

التجارية والمدنية - المحلية والدولية

قواعد ومفاهيم أساسية

الدكتور أنور وردة

رئيس مجلس إدارة مركز الميزان للتحكيم
مهندس استشاري بجريدة الرأي

دققه

القاضي المستشار ماجد الحجار
النائب العلمي للمعهد العالي للقضاء

المحامي الدكتور محمد حسن وردة
مدير مركز الميزان للتحكيم

قدم له

القاضي المستشار آمنة الشماط
عميد المعهد العالي للقضاء في سورية

الأستاذ الدكتور ماهر ملندي
عميد كلية الحقوق بجامعة دمشق



دار غار حراء

ثقافة بلا حدود

أصول التحكيم في النزاعات الاقتصادية
التجارية والمدنية - المحلية والدولية
قواعد ومفاهيم أساسية

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع الكتاب	دراسة قانونية
عنوان الكتاب	أصول التحكيم في النزاعات الاقتصادية
تأليف	الدكتور أنور وردة
التنضيد	مركز هارون الرشيد للنشر الورقي والرقمي/دمشق
قياس الكتاب	٢٤×١٧ سم — عدد الصفحات ٧٠٩
خطوط الغلاف	الخطاط أدهم فادي الجعفري
تصميم الغلاف	عبادة العقاد | ٠٠٩٠ ٥٥٣٠ ٧٩٢ ٧٩٢

الطبعة الأولى
١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م

دار غار حراء

سوريا - دمشق - الحلبوني - ص . ب : ٢٥٥٠٧
هاتف : ٠٠٩٦٣١١٢٢١٨٥٣٠ - ٠٠٩٦٣١١٢٢١٩٠٣٧
فاكس : ٠٠٩٦٣١١٢٢٣٧٦٠٦ جوال : ٠٠٩٦٣٩٩٢٩٦٧١٠٢
www.gharhira.com - gharhira@gmail.com



بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

يفضِّل كثيرٌ من المتنازعين **التحكيم** على **القضاء،** لأن **التحكيم** ابتُكر **لتحقيق العدالة، فالمحكَّم** يرى **العدالة،** أما **القاضي** فلا يعتد إلا **بالتشريع.**

" أرسطو"

القاضي

باعتباره عضواً في السلطة القضائية، لا بدَّ له من التقيد بتشريعات الدولة عند فصله في المنازعات، **حتى لو أدى ذلك إلى التضحية بالعدالة في بعض الحالات.**

أما المحكم

فيتحرر إلى حد كبير من التقيد بالنصوص التشريعية للقانون، **ويبدو أكثر قدرة على تغليب العدالة على أحكام التشريع.**

"شفيق طعمة وأديب استانبولي"

تقديم القاضي المستشار الأستاذة آمنة الشماط

عميد المعهد العالي للقضاء

في البدء كان القانون ، وإلى الأزل سوف يبقى.

منذ أن صاغت البشرية شرائعها وحتى هذه اللحظة لم يستغن الكائن البشري عن القواعد الناظمة لأساليب حياته، وسعى جاهداً في كل عصر إلى استنباط النظم وتطويرها بما يتلاءم وحاجاته المتطورة، فارتقى بقوانينه محاولاً الوصول إلى الطرق الأكثر نجاحاً وسهولة في تنظيم أعماله وعلاقاته، والأقل تعقيداً وصعوبة في ممارستها.

وتطورت أساليب الاحتكام والتقاضي لدى المجتمعات عبر العصور ولعل أبسطها وأكثرها شيوعاً من حيث السرعة في الإجراءات والبساطة في حل النزاعات كان (التحكيم).

ولئن كان تقنين القواعد الناظمة للتحكيم بقانون مستقل قد صدر في بلدنا في عام 2008 متأخراً عن غيره من البلدان ، حيث كانت هذه القواعد واردة في أحد أبواب قانون أصول المحاكمات المدنية ، إلا أن صدور القانون رقم 4 لعام 2008 قد فسح المجال أمام المتقاضين والمتنازعين للتسابق لسلوك هذا الطريق بكل حسناته ، مما جعل الباحثين والشراح والفقهاء يسعون للتعمق في دراسة هذا القانون وتفسيره والاجتهاد فيه تبعاً للأهمية الفائقة التي يتمتع بها.

وإن هذا الكتاب البحثيّ في أصول التحكيم وقواعده ، ولئن كان أحد الكتب الكثيرة عدداً في هذا المجال ، إلا أني لمست فيه أهمية بالغة لما احتواه من إحاطة وافية لأحكام القانون ، وطريقة بسيطة في إيصال الأفكار ، وأسلوب علمي منهجي ينم عن البحث العميق من قبل الكاتب المهندس أنور وردة ، والغوص في بحور القانون والدراسات والمراجع الناظمة لقانون التحكيم خصوصاً ، وهي نقطة تحسب له في عالم الدراسة والبحث لأنه بعيد من حيث الاختصاص العلمي عن عالم القانون ، فهو متخصص في الهندسة وتخطيط المدن وإدارة المشاريع الهندسية ، إلا أن مثابرته على الاطلاع ورغبته في التعمق بالعمل القانوني وقواعد التحكيم أفضتا إلى هذا الكتاب الذي سعدت بفرصة الاطلاع عليه لغناه ولوضوح الجهد المبذول في صياغته وإعداده.

أسأل الله التوفيق للكاتب في بحثه هذا وفي أعماله اللاحقة التي تسهم وغيرها من الأعمال في إثراء الأبحاث القانونية البناءة لصرح العمل القانوني بجناحيه: المحاماة والقضاء ، وتعزز الثقافة الحقوقية في بلادنا ، فتسمو بها إلى أعلى درجات الحضارة.

دمشق في 30/ 5/ 2017

القاضي المستشار- عميد المعهد العالي للقضاء
الأستاذة آمنة أحمد الشماط

تقديم الأستاذ الدكتور ماهر ملندي

عميد كلية الحقوق في جامعة دمشق

مرجعٌ علميٌ يتمتع بالأصالة والابتكار، شروحاتٌ وآراءٌ قانونية وفقهيةٌ موثقةٌ بأمانةٍ وإتقان، ذات قيمة علمية تتميز بأهمية مضمونها وفائدتها العلمية. هذا أقل ما يقال عن إبداعِ مفكرٍ قانونيٍ اجتهد فأصاب في أغلب الأحيان، ولم يسعفه الرأي في أحيانٍ نادرةٍ أخرى، وهذه صفاتٌ يتحلى بها المفكرون والمبدعون، ولا تنال من مقامهم الرفيع خلقاً وعلماً ومرتبة.

موضوع كتابنا الفريد هذا هو أصول التحكيم وإجراءاته في تسويةِ النزاعات الاقتصادية، والتحكيم قد أصبح وسيلة منذ حينٍ الوسيلة المثلى والأكثر فاعليةً في تسوية هذا النمط الشائع من النزاعات الحيوية التي تتمازج فيها حقوق الأطراف ذات الطبيعة القانونية مع مصالحهم المادية، وهي تحتاج إلى حلولٍ مرنةٍ وفعالة تحظى بالقبول الرضائي من جميع الأطراف، منذ بداية المسار التحكيمي ولغاية انتهائه، وخصوصاً ما يتعلق منها باتفاق التحكيم واختيار المحكمين وتحديد إجراءات التحكيم.

لقد أسهمت قرارات التحكيم واجتهاداته في تفسير قواعد القانون وتسوية العديد من النزاعات ذات الطبيعة الاقتصادية وبشكلٍ مرضٍ وفعال، بحيث أعادت الحقوق إلى أصحابها وحافظت على مصالحهم المشروعة، وأثرت بحقٍ قواعد الاجتهاد والفكر القانوني المعاصر.

ولا يسعنا في بداية المطاف سوى إبداء الأمنيات من أجل تحقيق ما يصبو إليه الزميل الدكتور أنور وردة، من إيصال المعرفة القانونية السليمة والثقافة العلمية الرصينة والجادة، لكل مهتمٍ بدراسة موضوع هذا الكتاب والإفادة من مضمونه.

له الشكر والامتنان، وبالله سبحانه وتعالى نستعين، وهو الموفق والمعين.

دمشق في 15/ 10/ 2017

عميد كلية الحقوق بجامعة دمشق

الدكتور ماهر ملندي

تقرير المدقق القاضي المستشار ماجد الحجار

النائب العلمي للمعهد العالي للقضاء

مقدمة في التحكيم: التحكيم نظرية قانونية علمية ، وهو بآنٍ واحدٍ مؤسسة حقوقية وجدت منذ القديم ، وجدت منذ فجر المسيرة الإنسانية ، وحينما تعب الإنسان من الصراع مع أخيه الإنسان ليحقق رغباته وحاجاته الأساسية ، وبحكم نزعة البشر وبفطرتهم السليمة بدؤوا فيما بعد بمواكبة مسيرة الخير والمساهمة فيها والاتفاق على ضوابط تحكم أنشطتهم الاقتصادية والاجتماعية بغية تحقيق العدل ، وذلك بواسطة أشخاص حكماء يتفق على تسميتهم لهذا الهدف ، ففي هذا الإطار نشأت الجذور الأولى لفكرة التحكيم.

والتحكيم كمنظومة تشريعية عرفها المشرع الإسلامي ، وهي قانون ثابت في الشريعة ، وجاء في الذكر الحكيم قوله﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾([1]) .

والأصل في هذا المبدأ الأساسي أنه شرِّع بقصد حسم نزاع بين الزوجين ، وتطورت هذه القاعدة مع تطور الحياة وخاصة الحياة الاقتصادية والمالية والتجارية، وبدأت هذه المعطيات تصبح محل اهتمام من قبل المشرع الوضعي ، وراحت تسترعي انتباهه لوضع الضوابط القانونية لتنظيم هذه الفاعلية الاجتماعية وإصدار التشريعات الناظمة بغاية إحقاق الحق على أكمل وجه وعلى خير ما يرام.

وبعد أن تجسدت الرؤية التشريعية لنظرية التحكيم واقعاً ملموساً ، بدأ فقهاء الحقوق المدنية يبذلون جهوداً جبارة في تفسير وشرح النصوص القانونية الخاصة بهذه المنظمة ، وكُتِبت أبحاثٌ رائدة في معالجة الموضوعات ذات الصلة بالتحكيم ، فكانت تلك الدراسات بحقٍ منارةً تضيء معالم الطريق للمهتمين بهذا الجانب من العلم الحقوقي.

ومن جملة ما كُتِب في هذا الميدان (هذا الكتاب) الذي ألفه صديقنا الأستاذ الدكتور أنور وردة وأوكل إلينا أمر تدقيقه وتقديمه ، **فكان هذا التقديم بعد التدقيق.**

للأمانة والإنصاف نقول: إن الكتاب روعيَ في بحثه وكتابته المنهج العلمي السليم ، وفضلاً عن ذلك اتسم البحث بالغزارة العلمية وبالمعلومات المعرفية ، فكان ترجمةً حقيقية للمقولة القائلة: إن العلم النافع هو العلم الذي ينطوي على اختصارٍ مفيدٍ وعمقٍ كافٍ ، وإنَّ عمل المؤلف تميز بمراعاة التسلسل المنهجي ، فكانت فصول الكتاب منسجمة لجهة التقسيم والتبويب.

إنَّ الباحث وبكل تأكيد وحينما وضع الخطوط الأساسية لهذه الرسالة في فقه التحكيم ، دخل في مهمة علمية شاقة ، وبالأخص حينما كان يعالج الملاحظات التي تثار بخصوص العرض والتوثيق ، ولوحظ أن أسلوب المثابرة اتسم بالحكمة والصبر والروية وسعة الصدر ، لأن المقصد الجوهري من التأليف كان فقط (الموضوعية والمصداقية) ، إيماناً عميقاً من المؤلف بأن حركة التشريع في موضوعات التحكيم دائماً في حالة متجددة وخلاقة ، ولاسيما في جانب الاجتهاد القضائي ، وإنَّ قناعة المؤلف الدكتور أنور وردة بهذه الحقيقة كانت واقعاً فعلياً أومأت إليها عناصر البحث ومعطياته.

عرفتُ في مؤلف هذا الكتاب أنه كان دائماً في ظرف من الرصد والمتابعة في تفهم المحاولات الجسيمة التي تعنى بدراسة التحكيم والفقه القانوني المتعلق به ، وكان يرغب بإعداد رسالة علمية منهجية لتكون مرجعاً واضحاً يعالج الموضوعات المثارة بحلول وافية وبأسلوب عملي مبسط بغاية فهم إجراءات التحكيم.

وبتصوري العلمي المتواضع ، فإن ما كان يصبو إليه صديقنا الدكتور أنور من أمنية أصبح واقعاً حقيقياً تجسد بإعداد هذا الكتاب ، وكان شرفاً لنا أن نطلع على موضوعاته قبل طرحه بين أيدي المهتمين. إنَّ الصديق الدكتور أنور وضع ثقته بنا لتدقيق البحث وتقييمه وتقديمه ، فكانت ثقته هذه بالنسبة لي محلاً للاعتزاز.

الكتاب بمضمونه على درجة من الجودة ، حيث تناول قواعد وإجراءات التحكيم انطلاقاً من قاعدة أن القانون لا يلزم الخصوم دائماً بمراجعة المحاكم من أجل حل المنازعات القائمة بينهم ، بل أجاز لهم تفويض أشخاص عاديين بذلك ، ويسمى هؤلاء الأشخاص بالمحكمين.

أرى أن متن الكتاب وحواشيه كانا في إطار ذلك المنهج الأصولي ، وإنه سلط الضوء بشكل رئيسي على النواحي العملية والتطبيقية لقواعد التحكيم وأسسه القانونية ، والكتاب بهذه السمة اتسم بالخصائص الإيجابية ، ولم يؤثر ذلك على التقيد بالأسلوب النظري.

كما عالج هذا المرجع العملية التحكيمية معالجة قانونية فنية دقيقة ، وبحثها بأسلوب منهجي جيد وفق إرادة التشريع ونية المشرع ، والكثير من المختصين بعلم التحكيم يرون أن في بعض إجراءاته عدداً من الصعوبات ، وهذا الكتاب أيضاً وبالثوب الذي يبدو به كان قد لحظ هذا الإشكال ، وبيَّن الأسلوب العلمي لكيفية المعالجة والتصويب بقصد تفادي تلك الصعوبات ، وتضمن الكتاب التأكيد على ضرورة تطبيق النصوص على الإجراءات كقاعدة

عامة ، وتحديداً إذا كانت تلك الإجراءات من متعلقات النظام العام ، وإلا فإن الإجراء يفقد صفته القانونية وتنهار قوته القضائية في مضمار الواقع العملي إذا لم يراعَ الأصل السابق.

(إن التحكيم نظام قضائي خاص يهدف إلى إقصاء خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يُختارون للفصل فيها ، وهذا ما عناه الفقهاء) ([2]).

هذا المرجع يشرح ذلك المفهوم بأصوله وفروعه وأسسه وقواعده ، وأرى أنه وفَّى بالغرض وغطى الحاجة المنشودة ، وحمل في طياته مزيجاً يجمع بين الأسلوبين العملي والنظري معاً ، أي أنه يجمع بين النظرية والتطبيق ، وسمة التأصيل والتحليل واضحة تماماً في صفحات الكتاب ومضمونه.

وإضافة إلى هذا كله أرى في هذا الكتاب مرجعاً مفيداً للمشتغلين في الميدان القانوني والقضائي خاصة ، وللمهتمين بالثقافة الحقوقية عامة.

نحن نعتقد أن صديقنا الدكتور أنور وردة معدَّ هذا الكتاب يتحلى بسعة الصدر ، ويرجو السادة القراء على اختلاف صفاتهم الإشارة إلى مواطن النقص والسهو إن وجدت ، لأن الإنسان لم يؤتَ من العلم إلا قليلا.

أرجو لهذا العمل أن يحقق الغاية المرجوة منه ، وأن يكون مصباحاً يهدي إلى الحق ، فالحق أحقُّ أن يتَّبع.

دمشق في 1/ 10/ 2017

القاضي المستشار ماجد أحمد الحجار
النائب العلمي للمعهد العالي للقضاء

تقرير المدقق المحامي الدكتور حسن وردة

مدير مركز الميزان للتحكيم

كتب الكثيرون في التحكيم ، وذلك لعميق دوره في حل النزاعات بين الأفراد الطبيعيين والشخصيات الاعتبارية من شركات ومؤسسات ودول ، ونظراً لأهميته فقد عكف الباحثون والشارحون والفقهاء على دراسته وتفسيره ووضع الأسس والضوابط له ، واهتم المشرعون به عبر تكريس تشريعات وقوانين خاصة به تحكمه وتعالجه ، وكذلك عبر السماح بتأسيس مراكز مختصة بالتحكيم لها أنظمة داخلية تديره وترعى شؤونه وشؤون المتحاكمين والمحكمين ، وأكاد أقول إنه ما من دولة من الدول الراقية إلا وأفردت له في قوانينها حيزاً واسعاً ليصبح وسيلة فاعلة لحل الخلافات ترفع عن كاهل القضاء الكثير من الضغوط والمهام ، ويأمن فيها المتحاكمون أصحاب الأموال والفعاليات الاقتصادية على أسرارهم من جهة وعلى سرعة الفصل في نزاعاتهم من جهة أخرى ، ويرتاحون إلى حياد وعدالة المحكمين الذين اختاروهم ، كما يرتاحون إلى الأجواء التي تميز مراكز التحكيم ، والتي أقل ما يقال فيها إنها أكثر راحة ورفاهية من أجواء المؤسسات القضائية.

وهذا الكتاب هو واحد من الكتب الكثيرة التي بحثت في التحكيم ، وقد استهجن العديد من الناس أن يكتب مهندسٌ كتاباً في هذا المجال القانوني الدقيق وهو بعيد جداً عن دراسته واختصاصه ، ورأوا في عدم اختصاص الكاتب نقطة ضعف توهن الكتاب ، غير أن ما رآه البعض نقطة ضعف رأيته نقطة القوة الرئيسية في هذا المؤلَّف ، ذلك لأن الكاتب اطلع على قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 بعين الجاهل بأمور القانون ، الراغب بتعلمه وبالانخراط في العملية التحكيمية ، فكان يدون كل كلمة أو مصطلح قانوني فاته فهمه ، ثم يغدو إلى أمهات الكتب المعنية وإلى الخبراء والمختصين من العاملين في الحقلين: القضائي والقانوني ، فيبحث ويسأل ويمحص ويدقق إلى أن يصل إلى مرامه ويستوعب المعنى تماماً ، ثم يحوِّل ما فهمه إلى بحثٍ يعرِّف القارئ العادي بما استوقفه هو شخصيا ، فما يراه القانوني بديهياً هو ليس كذلك بالنسبة لمن لم يدرس القانون ، ولهذا وجد مؤلف هذا الكتاب أنه لا بد من تقديم المعلومات الأساسية اللازمة لفهم التحكيم وكافة متعلقاته القانونية التي لا بد منها لإيصال المهتمين بالتحكيم إلى درجة من الفهم تكفيهم لخوض غماره بتمكنٍ وجدارة ، فإذا علمنا أن كاتب هذا الكتاب هو مهندس استشاري بمرتبة الرأي في نقابة المهندسين

السوريين ، وهو إعلامي حائز على شهادة ليسانس في الإعلام ، كما أنه أستاذ جامعي في كلية الهندسة ، وباحث حائز على شهادة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية ، وله من المؤلفات والكتب الأدبية والتوجيهية والناقدة ما يربو على 17 كتاباً ، هذا عدا عن أنه شاعر متميز ، فإننا سنكون أمام حقيقة ماثلة هي أن هذا المؤلف هو قارئ غير عادي ، فهو يتلمس الكلمة ومعناها ، وأن يستوقفه معنى أو مصطلح قانوني ، فمن البَدَهِي أن يستوقف غيره ، وتجربته السابقة في الكتابة والبحث والتأليف جعلته قادراً على وضع آلية بحث علمي متميزة تم خلالها تنقيح المؤلَّف عدداً من المرات لم ير المؤلِّف فيها مشكلة ، ساعياً من وراء ذلك للاقتراب من النجاح والكمال والتوفيق في بحثه ما أمكنه إلى ذلك سبيل ، واطلع في سبيل ذلك على مؤلفات وأبحاث الكثير من المؤلفين والباحثين والفقهاء ، كما اطلع على القوانين المقارنة والمعاهدات الدولية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية ، وعلى الكثير من الأنظمة الداخلية لعدد من المؤسسات التحكيمية الوطنية والعالمية ، وقد كان الباحث في مرحلة التدقيق مشاكساً حيناً ومحاوراً حيناً ومتجاوباً في معظم الأحيان، فكان يناقش الأفكار الناقدة لما كتب بشكل صدامي إذا لم يكن مقتنعاً بالنقد الموجه ، ويحاور فيه إلى أن يتم الوصول إلى قناعة من أحد الطرفين بصواب وجهة النظر المطروحة ، وكان بنفس الوقت رجلاً علمياً وعملياً يتقبل النقد برحابة صدر ، ويتجاوب معه معدلاً ما كتب حتى لو اضطره ذلك إلى هدر الجهد المبذول كاملاً ، متوخياً الصواب والصحة المنطقية والأسلوبية في كل سطر من السطور ، ومن هنا جاء هذا المنتج الفني القانوني المثمر ، الذي ظهر للوجود بعد مراجعة دقيقة من المؤلف والمدققين ، وبعد حوارات مستفيضة مع أصحاب الرأي والخبرة في هذا المجال.

وقد اتبع الكاتب في مؤلفه طريقة بسيطة واضحة منهجية علمية وسلسة ، فبدأ في الجزء الأول بمقدمة تمهيدية شرح فيها أهمية التحكيم ونشأته ، وضمَّنها كافة العبارات والمصطلحات والمفاهيم القانونية الأساسية التي وردت في قانون التحكيم أو التي لا بد منها لفهمه ، ابتداء من تعريف كلمة القانون ، مرورا بالقواعد القانونية الآمرة والنظام العام وقطع الخصومة ، وانتهاء بكل كلمة وردت في القانون واستوقفته أو أشكلت عليه ، ثم انتقل في الجزء الثاني إلى قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 ، فقسمه إلى تسعة فصول ، متبعاً في ذلك ما قام به المشرع في قانونه ، وسار معه خطوة بخطوة ومادةً مادة ، شارحاً كل مادة ومدلولاتها وإرادة المشرع فيها ، مستنداً في ذلك إلى تأصيل علمي منهجي ، وبأسلوب بسيط واضح ، مبدياً رأيه الشخصي وانتقاداته الموضوعية في المواضع التي تسمح له بذلك ، ولم يدخل في الفقه المقارن إلا عند الضرورة القصوى ، هادفاً من وراء ذلك لشرح فكرة أو إيصال ملحوظة ، وبذلك فقد كان الكاتب ملتزماً بشرح قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 ولم يكن ناقداً ولا مقارناً بالمعنى الحرفي للكلمة ، فجاء كتابه أكاديمياً علمياً وعملياً ومنهجياً، وقد قمت بتدقيق الكتاب ومراجعة ما ورد فيه مراراً ، وصوَّبت ما يحتاج منه إلى تصويب ، وبقيت بعض النقاط الاجتهادية التي لا يستقر النقاش فيها على رأي واحد ، بل تتنوع فيها الآراء بين الباحثين.

وإنني إذ أشدد على أهمية هذا الكتاب ، وعلى قيمته القانونية البالغة ، وعلى الجهد المبذول والواضح فيه ، فإنني أعطيت هذه الخلاصة التي أردتها أن تكون بمثابة تقديمٍ وتقريرٍ معاً ، متمنياً للدكتور أنور وردة المزيد من التوفيق والنجاح.

المدقق المحامي الدكتور محمد حسن وردة

مدير مركز الميزان للتحكيم

تمهيد

هذا الكتاب ليس الأول الذي يتحدث عن التحكيم ولن يكون الأخير ، فالتحكيم يبسط ظله على كثير من مناشط الحياة الحديثة ، وخاصة في العلاقات الاقتصادية المعقدة: المدنية والتجارية ، المحلية والدولية ، ومن هنا كانت مبررات صدور القوانين الخاصة بالتحكيم في معظم دول العالم.

وتزداد الحاجة إلى التحكيم والقوانين الخاصة به مع ازدياد التوجه نحو انتشار الاستثمارات الخارجية والعقود الدولية والنشاطات التجارية العابرة للقارات ، خاصة في ظل انهيار مفهوم الاكتفاء الذاتي في معظم دول العالم ، إذ لا تكاد تخلو دولة مهما كانت كبيرة وقوية وغنية عن الحاجة إلى التعامل مع الدول الأخرى مهما كانت صغيرة وفقيرة وضعيفة ، وإن لم تكن الحاجة هي الدافع لذلك التعامل ، فالرغبة في الاستفادة من الثروات الطبيعية أو البشرية المتوفرة عند هذه الدولة أو تلك هي دافع كاف ومغر أيضاً.

لكن الرساميل الأجنبية والشركات الكبرى لا تعمل إلا في ظل مناخ قانوني يضمن لها حل نزاعاتها المحتملة بدون مماطلة أو تحيز أو تعقيدات لها أول وليس لها آخر ، والتحكيم هو أحد أهم أدوات ومنتجات هذا المناخ ، ويندر أن نجد عقداً دولياً أو تجارياً مهمَّاً لا يتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم لحل الخلافات التي قد تنتج عنه ، سواء كان ذلك العقد مبرماً بين دولة ودولة، أو بين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين من جنسية واحدة أو من جنسيات متنوعة.

ولهذا ازداد اهتمام الجهات التشريعية في العالم بقوانين التحكيم ، إذ صدر منذ حوالي مائة عام بروتوكول جنيف بشأن شرط التحكيم لعام 1923 ، وأبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية منها ما هو في إطار هيئة الأمم المتحدة كمعاهدة نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة في عام 1958، ومنها ما هو في إطار اللجنة الاقتصادية الأوروبية المتفرعة عن الأمم المتحدة كالاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 ، وتمكن المجلس الأوروبي من التوصل إلى إبرام اتفاقية أوروبية بشأن إصدار تشريع موحد في مسائل التحكيم في عام 1966.

وأبرمت الدول العربية في ما بينها العديد من الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم، ومن ذلك اتفاقية الرياض للتعاون القضائي ، واتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي ، وأصدرت

مجموعة من الدول العربية قوانين مستقلة خاصة بالتحكيم كنظام التحكيم السعودي الصادر عام 1983 وقانون التحكيم اليمني الصادر عام 1992 وقانون التحكيم التونسي الصادر عام 1993 وقانون البحرين للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام 1994 وقانون التحكيم المصري الصادر عام 1994 وقانوني التحكيم الفلسطيني والموريتاني الصادرين عام 2000 ، وقانون التحكيم الأردني الصادر عام 2001 ، وقانون التحكيم السوداني الصادر عام 2005 ، وانضمت سورية والمغرب مؤخراً إلى القائمة بإصدار كل منهما لقانونٍ خاص بالتحكيم في عام 2008 ([3]).

كما نشأت مراكز ومؤسسات محلية ودولية خاصة بالتحكيم تجاوز عددها أربعة آلاف مركز ومؤسسة ، ومن أشهرها على مستوى العالم غرفة التجارة الدولية في باريس **ICC** (International Chamber Of Arbitration) ، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي **LCIA**:

(London Court Of International Arbitration)

وجمعية التحكيم الأمريكية**AAA** :

(American Arbitration Association)

والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن **ICSID** ، ولجنة التحكيم التجاري بين الدول الأمريكية:

Inter- American Commercial arbitration commission

وجمعية المحكمين البحريين في نيويورك:

Society of maritime arbitrators Inc New York

واللجنة الصينية لتنمية التجارة الدولية):**ccptt**(

China Council for the promotion of international trade

وغيرها كثير جداً ، وفي العالم العربي اشتهرت بعض المراكز كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ومركز دبي للتحكيم الدولي ومركز أبو ظبي للتحكيم والمركز اللبناني للتحكيم ومركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي **GCC** ومركز التوفيق والتحكيم اليمني والمعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة في الأردن وغيرها ، وقد وضعت كثير من المؤسسات ومراكز التحكيم قواعد ناظمة للعملية التحكيمية من بدايتها وحتى تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمين ، وأشهر هذه القواعد هي تلك المعروفة باسم قواعد اليونسترال Uncitral Arbitration Rulesالصادرة عن اللجنة الخاصة بالتحكيم في هيئة الأمم المتحدة ، كما انتشرت الكتب والأبحاث والمجلات الدورية المختصة بمعالجة

شؤون التحكيم الداخلية والخارجية ، وكل هذا يدل بصورة واضحة على ازدياد أهمية التحكيم وفاعليته في حل النزاعات.

والسبب في أن التحكيم يبسط ظله ويتوسع ويكسب في كل يوم أنصاراً جدداً يميلون لاعتماده كطريقة لحل الخلافات الواقعة أو المتوقعة، هو أن القوانين الخاصة بالتحكيم تتيح للمتنازعين أموراً لا يتيحها لهم القضاء العادي ، فقوانين التحكيم غالباً ما تتيح للمتحاكمين اختيار محكميهم ، واختيار القوانين التي يرغبون في أن يحتكموا إليها وطنيةً كانت أو غير وطنية ، واختيار اللغة التي يريدون إجراء التحكيم بموجبها ، وتحررهم من القيود الصارمة للقضاء وأصول المحاكمات فيه، بدءاً من طرق التبليغ وانتهاء بتحديد الزمن الذي يجب أن ينتهي فيه التحكيم ، وضبط الزمن الذي يجب أن يحل فيه النزاع أمر بالغ الأهمية في العلاقات التجارية والمالية ، كما أنه أمر متعذر جداً في القضاء العادي المعروف بثقل حركته وازدحام القضايا فيه ، مما يجعل من العسير على المتنازعين إنهاء الخصومة فيه قبل مرور زمن طويل ، في حين يمكن الاتفاق على مدة لإنجاز التحكيم قد لا تتجاوز شهورها أصابع اليد الواحدة.

وهذا الكتاب يبحث في قواعد التحكيم الأساسية التي تتفق عليها معظم هيئات وقوانين التحكيم في العالم ، ويركز على التحكيم الوطني أو المحلي من خلال شرح قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 كنموذج عملي، وهو القانون الوحيد الخاص بالتحكيم والمعمول به في سورية فيما يخص اتفاقات التحكيم المبرمة بعد تاريخ نفاذه، أما الاتفاقات المبرمة قبل تاريخ نفاذه فإن التحكيم يجري فيها تحت مظلة أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية القديم([4]) الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1953 وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 65 من قانون التحكيم.

وقانون التحكيم السوري مستمد في معظم أحكامه من القانون المصري ، ويرى المحامي الأستاذ أحمد حداد أنه مستمد منه بنسبة تصل إلى 97 % ، وأن قانون التحكيم المصري هو الأب الشرعي لقانون التحكيم السوري ([5]).

ويجدر القول أن قانون التحكيم المذكور تحدث عن التحكيم بشكل عام ، غير أنه من الواضح اهتمامه بالتحكيم في القضايا التجارية والمدنية ، لأن للتحكيم في القضايا الشرعية والإدارية وغيرهما أصولاً مختلفة حددتها القوانين الخاصة بها ، مع أن المفهوم العام للتحكيم متشابه فيها جميعاً ، إلا أن التحكيم العادي في قضايا الأحوال الشخصية باطل ([6])، والتحكيم في منازعات العقود الإدارية خاضع لأحكام المادة 66 من نظام العقود الصادر بالقانون رقم 51 لعام 2004 ([7]).

والمنهجية التي اتبعتها في هذا الكتاب تمثلت في تقسيم الكتاب إلى **ثلاثة أجزاء:**

1- **الجزء الأول**: وهو مدخل إلى الكتاب ، ويتضمن الحديث عن نظرية التحكيم وعن المحكَّم ، ويتناول عدداً من المفاهيم والمصطلحات القانونية الأساسية ، بالإضافة إلى الحديث عن مزايا ومساوئ التحكيم.

2- **الجزء الثاني** ويتضمن قانون التحكيم: نصوصه وشرحه ، وقد التزمت في هذا الجزء بالإطار الذي اتبعه القانون ، سواء من حيث عدد الفصول أو من خلال التسميات التي أطلقها القانون على تلك الفصول ، فلقد تألف قانون التحكيم من تسعة فصول تحتوي على 66 مادة ، وكذلك تألف هذا الجزء من تسعة فصول مماثلة في عددها وتسميتها وتتاليها لتلك التي وردت في القانون.

وهذه الفصول هي التالية:

- **الفصل الأول :** ويحتوي على **(أحكام عامة) ،** ويمتد من المادة 1 وحتى المادة 6 من القانون.

- **الفصل الثاني :** ويتحدث عن **(اتفاق التحكيم) ،** ويمتد من المادة 7 وحتى المادة 11 من القانون.

- **الفصل الثالث :** ويتحدث عن **(هيئة التحكيم) ،** ويمتد من المادة 12 وحتى المادة 21 من القانون.

- **الفصل الرابع :** ويتحدث عن **(إجراءات التحكيم) ،** ويمتد من المادة 22 وحتى المادة 36 من القانون.

- **الفصل الخامس :** ويتحدث عن **(حكم التحكيم) ،** ويمتد من المادة 37 وحتى المادة 48 من القانون.

- **الفصل السادس :** ويتحدث عن **(الطعن بأحكام التحكيم) ،** ويمتد من المادة 49 وحتى المادة 52 من القانون.

- **الفصل السابع :** ويتحدث عن **(حجية أحكام المحكمين وتنفيذها) ،** ويمتد من المادة 53 وحتى المادة 56 من القانون.

- **الفصل الثامن :** ويتحدث عن **(مراكز التحكيم) ،** ويمتد من المادة 57 وحتى المادة 63 من القانون.

- **الفصل التاسع :** ويحتوي على **(أحكام متفرقة) ،** ويمتد من المادة 64 وحتى المادة 66 من القانون.

وألحقتُ هذه الفصول التسعة بخلاصة القانون ، وهي خلاصة عملية تفيد من يريد الرجوع السريع إلى بعض النقاط القانونية ، وأفترض هنا أن من يريد الاستفادة من هذه

الخلاصة قد درس القانون وهضم مواده بشكل جيد ، وإلا فإن هذه الخلاصة ليست بذات قيمة حقيقية بالنسبة له.

3- **الجزء الثالث :** ويحتوي على بعض الملاحق الضرورية لفهم القانون من الناحية العملية ، حيث أوردت فيه قضية تحكيمية واقعية فيها صكٌ للتحكيم وحكمٌ للمحكمين ، وحللت الصك والحكم وفقاً لمتطلبات القانون ، وأوردت أيضاً نماذج لقرارات قاضي الأمور المستعجلة بإكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ، إضافة إلى بعض المعلومات المهمة الأخرى.

وقد أخذت بعين الاعتبار أن مجال التحكيم قد يعمل فيه المتخصصون بالقانون كالقضاة والمحامين والحقوقيين ، وقد يعمل فيه غيرهم من أصحاب الفعاليات الأخرى في الحياة كالمهندسين والمحاسبين والتجار وعلماء الدين ووجهاء المجتمع، وهؤلاء قد لا يكون لديهم إلمام كافٍ بكثير من الأمور المعروفة عند الحقوقيين ، لذلك عمدت إلى شرح بعض النقاط التي قد يراها الحقوقيون بسيطة ، لكني رأيت شرحها ضرورياً خدمةً للعاملين في حقل التحكيم من غير الحقوقيين.

ولقد أوردتُ النص القانوني باللون الأسود السميك تمييزاً له عن بقية الكلام ، ووضعت رقم المادة والفقرة كما وردت في ترقيم القانون رقم 4 ، كما أوردتُ المواد القانونية التي أشار إليها قانون التحكيم من قانون أصول المحاكمات (المدنية والجزائية) أو قانون العقود الإدارية أو غيرها ليعرف من يقرأ قانون التحكيم ماذا تعني تلك الإشارات.

هناك ملاحظتان مهمتان أريد أن ألفت نظر القارئ الكريم إليهما:

أ- حيثما وردت كلمة (القانون) في هذا الكتاب مجردة من أية إضافة فإنها تعني قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008.

ب- حيثما لم ترد نصوص واضحة في هذا القانون بشأن قضية ما ، إجرائية أو غير إجرائية ، فإن القانون العام والقواعد القانونية العامة هي المرجع ، لأن القانون رقم 4 لعام 2008 هو قانون إجرائي خاص بالتحكيم، وعندما لا يوجد فيه نص يحكم قضية معينة من قضاياه فإن القواعد القانونية العامة هي التي تحكمها.

ربما كان هذا الكتاب ضرورياً لمن يريد العمل أو التثقف في مجال التحكيم، وهو بالطبع لا يغني عن الرجوع إلى الكتب الأخرى لمن يريد الغوص في التفاصيل الفقهية أو التوسع في المفاهيم القانونية وتفصيلاتها الموضوعية الشائكة.

وأحب التأكيد على نقطتين:

النقطة الأولى هي أن العمل في مجال القانون عمل واسع ودقيق ويحتاج إلى فهمٍ عميق ، ويصعب جداً أن يستطيع كتاب كهذا إيصال كافة المفاهيم والقواعد القانونية إلى من هم ليسوا أصلاً رجال قانون ، ويبقى هدف هذا الكتاب هو تقديم فكرة مبدئية معقولة عن قانون التحكيم تتكفل بتحويل من يريد العمل في التحكيم إلى رجل مطلعٍ قدر الإمكان على أساسيات التحكيم ، والقانون كعلمٍ بحرٌ واسع لا شواطئ له.

النقطة الثانية هي أني لم أناقش أو أطرح نقداً بخصوص المواد القانونية إلا بمقدار ما تطرحه بعض تلك المواد من تساؤلات لا يمكن إهمالها وتجاهلها ، إذ إن الهدف الرئيس من هذا الكتاب هو شرح القانون وليس نقده.

آمل أن أكون قد قدمت مادة ضرورية ومفيدة للمهتمين بمجال التحكيم ، والله الموفق وهو من وراء القصد.

رئيس مجلس إدارة مركز الميزان للتحكيم
المهندس الاستشاري الدكتور أنور وردة

لمحـــة تاريخية عن التحكيم

أثناء إعدادي لهذا الكتاب قرأ أحد أقاربي العبارة التي وردت في الصفحة (5) من هذا الكتاب والتي قالها سقراط عن التحكيم ، فسألني: وهل كان التحكيم معروفاً في زمن سقراط؟ فقلت له: يعود التحكيم إلى ما قبل سقراط بكثير ، فلقد عرفت البشرية هذا النظام منذ فجر حياتها، وهناك من يرى أن أول تحكيم جرى في التاريخ كان بين قابيل وهابيل عندما اختلفا على أحقية أحدهما في الزواج من إحدى أختيهما (وكانت هي الأجمل في نظر كل منهما) ، فاحتكما إلى السماء لتفصل بينهما في هذا الخلاف ، وقدَّم كل واحد منهما قرباناً فتُقُبِّل من أحدهما ولم يُتَقَبَّل من الآخر ، فحُسم بذلك خلافهما بمشيئة طرفٍ ثالثٍ لا بمشيئتهما ، وهذا هو جوهر فكرة التحكيم ومرتكزها الأساسي!

وبقراءة التاريخ القديم نرى أن كثيراً من الحضارات المهمة عرفت التحكيم ووضعت له أسساً وقواعد ، فتشريعات سولون اليوناني (وهو المتوفى في عام 558 قبل الميلاد) وضعت تشريعاً خاصاً بالتحكيم ، وقسمت النزاعات إلى قسمين: نزاعات خاصة ونزاعات عامة ، واعتمدت لحل النزاعات العامة على إجراء القرعة لتعيين المحكمين ، بينما أعطت في المنازعات الخاصة الحق للمتنازعين في اختيار محكميهم.

وقسمت التشريعات اليونانية النزاعات إلى داخلية وخارجية ، فالنزاعات الداخلية هي التي تنشأ بين المواطنين ، والنزاعات الخارجية هي التي تنشأ بين المدن، فالنزاعات الداخلية كانت تحل عن طريق المحكمين العاديين ، حيث كانت هناك قوائم تسجل فيها أسماء المواطنين الأثينيين الراغبين في تسجيل أسمائهم كمحكمين ليتولوا حل النزاعات بين الناس في المحاكم الشعبية ، أما النزاعات الخارجية فكانت تحل عن طريق المجلس الدائم للتحكيم ، وهو مجلس مؤلف من الحكماء ووجهاء المجتمع وأصحاب الرأي فيه.

وذكر (ول ديورانت) في كتابه الرائع (قصة الحضارة) أن القانون السومري نص على وجوب عرض كل نزاع على محكم ليحاول تسويته بشكل ودي قبل عرضه على القضاء ، وعثر بين مدينتي (لجش) و (أوما) السومريتين في جنوب العراق على لوح حجري منقوش قبل الميلاد بثلاثة آلاف ومائة عام ، يحتوي على معاهدة أبرمت بينهما تنص على وجوب احترام خندق الحدود الفاصل بين البلدين ، وعلى أن يُحل كل نزاع ينشأ بينهما بخصوص الحدود عن

طريق التحكيم ، وهذا الاتفاق ملفت للنظر في تلك المرحلة المبكرة من حياة البشرية ، وهي تسجل بالفخر للحضارتين البابلية والآشورية.

وعند الرومان تضمنت الألواح الإثنا عشر التي يرجع تاريخها إلى حوالي 500 عام قبل الميلاد مبدأ تحكيم العائلة والعشيرة ، ونصت على إعدام المحكم الذي يبيع ضميره لأحد المتخاصمين ، وكان جوستنيان في تشريعاته يخير الأطراف بين أن يدفعوا غرامة مالية أو أن ينفذوا حكم التحكيم.

وكان المصريون القدماء يحكِّمون الإله أمون في ما شجر بينهم ، وكان الكاهن الأعظم هو الذي يتولى عرض النزاع على أمون واستجلاب الحكم منه ([8]).

أما عند العرب فهناك العديد من حوادث التحكيم الشهيرة في التاريخ ، منها ما كان في الجاهلية ومنها ما كان في الإسلام.

ففي التاريخ العربي الجاهلي حادثة مشهورة قام فيها محمد قبل البعثة بالتحكيم بين قبائل قريش حين اختلفوا حول من يحق له أن ينال شرف رفع الحجر الأسود إلى الكعبة ، فكان قرار المحكم (**محمد**) أن يضع زعماء القبائل الحجر الأسود على رداء واحد ويرفعوه معاً فيحوزون بذلك الشرف مجتمعين.

ولم تقتصر حوادث التحكيم في الجاهلية على هذه الحادثة ، فقد عرف العرب ما يسمى بالمنافرات ، وتعني المنافرة أن يحتكم الخصوم إذا اختلفوا فيما بينهم (على الأحقية في الشرف أو الرياسة أو المكانة أو الزعامة على بقية القبائل) إلى رجال معروفين بخبرتهم وحكمتهم وقدرتهم على البت بالنزاع بكلمة حاسمة تنهيه وتقع عند المتنافرين موقع القبول ، إما لأن عدم قبولها من الطرف الخاسر يجعله سبةً بين العرب ، وإما لأن المحكم كان يأخذ من المتحاكمين ما يضمن له تنفيذهم لحكمه ، وكان المحكَّم يسمى منافراً والمحتكم يسمى متنافراً.

من تلك المنافرات منافرة جرت بين عامر بن الطفيل وبين علقمة بن علاثة سأعرض جزءاً منها باختصار نظراً لأهمية التفاصيل التي جاءت فيها ، والتي يظهر فيها نضوج المفهوم العام للتحكيم وقواعده منذ زمن بعيد.

لما أسنَّ أبو براء عامر بن المالك بن جعفر بن ملاعب الأسنَّة ، تنازع الرياسة كلٌّ من عامر بن الطفيل وعلقمة بن علاثة ، فلما شري الخلاف بينهما قال علقمة لعامر: إن شئتَ نافرتك! فقال عامر: قد شئت.

فقال علقمة: أنا والله خير منك ليلاً ونهاراً ، فأنا أنحر منك للقاح، وخير منك في الصباح، وأطعم منك في السنين الشياح.

فقال عامر: أنا خير منك أثراً وأحدُّ منك بصراً وأعز منك نفراً وأشرف منك ذِكراً.

فأجابه علقمة بكلامٍ ثم رد عليه عامر بكلام ، ثم اتفقا على التنافر إلى شيوخ قريش على مائة ناقة تعطى للمنافر (أي أنها تعطى كأتعاب للمحكم) ، ووضعوا بعضاً من أبنائهم رهناً لتلك الإبل عند رجل يثقون به جميعاً اسمه خزيمة بن عمرو بن الوحيد ، وسمي منذئذ بخزيمة الضمين.

وذهب المتنافران إلى أبي سفيان بن حرب لينافر بينهما فاعتذر لأنه كره أن يدخل في عداوة مع إحدى القبيلتين اللتين ينتسب إليهما المتنافران ، فذهبا إلى هشام ابن الحكم فاعتذر ، فذهبا إلى عيينة بن حصن بن حذيفة ثم إلى غيلان بن سلمة ثم إلى حرملة بن الأشعر المزي وكلهم يعتذر عن الحكم بينهما دفعاً للحرج ، وانتهى بهما المطاف إلى هرم بن قطبة بن سنان الفزاري ، فقال لهما هرم: لعمري لأحكمن بينكما ثم لأفصلن ، فأعطياني موثقاً أطمئن إليه أن ترضيا بحكمي وتسلِّما بما أقضي (مما يشير إلى إلزامية قرار التحكيم للمحكوم عليه).

وسأكتفي بهذا الجزء من القصة لأنها طويلة ، ويمكن لمن شاء أن يرجع إلى المرجع المذكور أدناه[9]، غير أني تعمدت أن أذكر هذا الجزء منها لأؤكد على نقاط مهمة وردت فيها:

1- من الواضح أن هناك خلافاً نشب بين اثنين وكاد أن يتطور إلى خصومة فأراد أحدهما أن يتجنب الخصومة فاقترح اللجوء إلى التحكيم.

2- قبل الخصم بالتحكيم والتقت إرادة الخصمين على ذلك مما يمكن تسميته باتفاق التحكيم مكتمل الأركان ، ففيه الرضا والمحل والسبب إضافة إلى الأهلية المعتبرة في ذلك الزمان وذلك المجتمع.

3- حدد الخصمان أتعاب المحكم ووضعا ضماناً لتسديدها عند شخص ثالث مؤتمن وموثوق به من كليهما.

4- اختار الخصمان مجموعة من المحكمين فاعتذروا جميعاً ، مما يُري بوضوحٍ حرية المحكم في قبول المهمة أو رفضها ، إلى أن توصلا للاتفاق على محكم يرضيانه ويرضى هو بالقيام بالمهمة المطلوبة.

5- من الواضح أن المحكم كان من الخبرة والحزم بمكانٍ جعله يعلن بأنه سيحكم في النزاع ويفصله ، ومن يرجع إلى القصة يرى أن المحكم فصل النزاع بمنتهى الحكمة والإنصاف.

وهناك منافرات كثيرة مشهورة في تاريخ العرب كمنافرة عبد المطلب بن هاشم وحرب بن أمية [10]، وتنافر العجفاء بنت علقمة وصاحباتها إلى الكاهنة السعدية [11]، وتنافر عبد المطلب بن هاشم والثقفيين إلى عزى سلمة الكاهن[12].

ومن حوادث التحكيم المشهورة في تاريخ العرب احتكام عتبة بن الوليد مع صهره الفاكه بن المغيرة إلى أحد كهان اليمن بخصوص الخلاف الذي نشب بينهما عندما اتهم الفاكه زوجته هند بالزنا ([13]).

والحادثة الأشهر للتحكيم بعد مجيء الإسلام هي حادثة التحكيم التي جرت بين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان عندما اختلفا على أحقية أيهما في الخلافة وعلى القصاص من قتلة الخليفة عثمان بن عفان ، وقد اختار علي أبا موسى الأشعري ليكون محكماً عنه ، واختار معاوية عمرو بن العاص ليكون محكماً عنه ، وكان في التحكيم ما كان مما يعرفه الجميع ولا مجال هنا للخوض في تفاصيله، لكنَّ أهمية هذا التحكيم التاريخي تكمن في ضرورة ملاحظة العواقب الوخيمة التي تترتب على سوء اختيار المحكم وقلة نباهته وانعدام حنكته وخبرته ، إذ لازالت الأمة العربية والإسلامية تعاني من عقابيل ذلك التحكيم المشئوم.

وختاماً فإن الله تعالى أمر بالتحكيم لحل النزاعات في أكثر من موضع ، منها النزاعات المتعلقة بالخلافات الزوجية حيث أمر بأن يبعثوا حكماً من أهله (أهل الزوج) وحكماً من أهلها (أهل الزوجة) ليتوليا فض النزاع وإصلاح ذات البين ، ومنها قول الله تعالى مخاطباً النبي : ﭧﭐﭨ
﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾([14]) .

هذه الآية الكريمة تحمل في طياتها البذور الأساسية للتحكيم ، فهي تعني أن هناك شجاراً بين طرفين أو أكثر ، ومحكماً يحكم في ذلك الشجار ، وضرورة للتسليم بحكم المحكم ، وعقوبة على من لا يرضى بحكمه ، وهذه العقوبة وردت في قوله تعالى: { فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ}

الجزء الأول

المدخل إلى الكتاب

الفصل الأول

التحكيم

(Arbitration)

مفهوم التحكيم- النظرية العامة للتحكيم: تقوم الحياة على العلاقات المتداخلة بين الناس ، وتتفرع هذه العلاقات إلى اجتماعية واقتصادية وثقافية وغير ذلك ، وتكون هذه العلاقات رسمية Formal أو غير رسمية Unformal ، فالزواج مثلاً في العلاقات الاجتماعية علاقة رسمية ملزمة ، لأنه يوثق عند جهة رسمية (القضاء الشرعي) ويرتب على الزوجين مجموعة من الإجراءات والواجبات والحقوق عند الدخول في هذه العلاقة وعند الخروج منها (بالموت أو بالطلاق) ، أما العلاقات بين الأصدقاء والمعارف والجيران فهي علاقات غير رسمية وغير ملزمة:non- binding ، بل هي علاقات أدبية محضة ، إذ يستطيع الصديق أن يفارق صديقه بدون أن تترتب عليه أية التزامات إلا الأدبية ، وهي التزامات ليس لها أي أثر قانوني.

والعلاقات الاقتصادية والمدنية منها ما هو رسمي ومنها ما هو غير ذلك ، فالعلاقات الرسمية هي تلك التي تنظم بسند رسمي يوثق أمام موظف مختص (كالوثائق المثبتة لدى الدوائر المالية أو العقارية أو العدلية) ، وهناك علاقات غير رسمية كالعلاقة التجارية التي تنشأ بين التاجر والتاجر أو بينه وبين المخلص الجمركي ، وهناك علاقات شبه رسمية تقوم على عقود إذعان نموذجية كالعلاقة بين المصرف والمودع أو بين المؤمِّن وشركة التأمين.

هذه العلاقات كلها علاقات ملزمة سواء كانت عقدية بمعنى أن العقد فيها واضح وصريح حتى لو كان عقد إذعان ، أو غير عقدية بمعنى أن العقد فيها ضمني أو شفهي أو معروف عرفاً ، وتترتب بموجب هذه العلاقات حقوق وواجبات على الطرفين ، وتحكمها

اتفاقات وقوانين وأنظمة وأعراف وأصول شكلية وموضوعية في التعامل عند الدخول إلى هذه العلاقات وعند الخروج منها.

والحديث هنا عن العلاقات العقدية (الصريحة أو الضمنية) حديث مهم ، لأنه ومن حيث المبدأ لا توجد علاقات عبثية في عالم التعاملات والتبادلات التجارية والمدنية والاقتصادية ، فكل هذه العلاقات تبنى على المصالح المتبادلة المادية والمعنوية ، ولا تتحقق هذه المصالح إلا من خلال الاتفاقات التي هي في النتيجة عقود ، وهذا ما نص عليه القانون حين عرَّف العقد بأنه التوافق على إحداث أثر قانوني بإرادتين أو أكثر ، وهذا التوافق يجب أن يعطي الأثر القانوني المترتب عليه بطبيعة الحال.

وكثيرة جداً هي العلاقات التي تنجز بنجاح في كل لحظة في حياة الناس ، ولا يشعر الواحد منهم بوجود مشكلة تقصيرية أو إذعانية أو من أي نوع آخر بينه وبين بقية الأطراف الذين يتعامل معهم طالما أن العلاقات تبدأ وتنتهي في ظل رضا أطراف العلاقة عن سيرها ونتائجها.

لكن الأمور لا تكون كذلك عندما يقع نزاع بين أطراف هذه العلاقات ، فيحاول المتنازعون عادة حله إما بالطرق الودية كالوساطة والمصالحة والتوفيق ، وإما بالطرق شبه الرسمية ، ومن هذه الطرق التحكيم والخصومات القضائية المتاحة والمعروفة ، وهنا تبرز أهمية كثير من الأمور التي لم يكن الشخص منتبهاً لأهميتها.

التحكيم كمفهومٍ عام هو أن يتفق المتعاملون على تكليف طرف آخر ليقوم بالنظر في نزاع قائم بينهم (أو من المحتمل أن يقوم) ، ويعطوه السلطة للحكم في هذا النزاع ، ليكون حكمه ساري المفعول (طوعاً أو كرهاً) ، ومن الجائز قانوناً أن يكتفي المتعاملون بشخص واحد لينيطوا به تلك المهمة ، أو أن ينيطوها بمجموعة من الأشخاص وفقاً لما سأبينه لاحقاً.

تعريف التحكيم : عرَّف رجال القانون التحكيم بأكثر من صيغة ، من هذه الصيغ:

- التحكيم هو نظام خاص يهدف إلى إقصاء خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها.

- التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها.

- التحكيم هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم([15]) .

غير أن قانون التحكيم السوري عرَّف التحكيمَ في المادة الأولى منه بما يلي: **التحكيم هو أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمةً أو مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك.**

القضاء والتحكيم: يترتب على اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم أثر بالغ الأهمية هو أن هذا الاتفاق يرفع يد القضاء عن النظر في النزاع ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تقبل قضاء خصومة في موضوع اتفق طرفاه على سلوك التحكيم كطريق لحل النزاعات إلا إذا ألغى المتفقون على التحكيم اتفاقهم ، أو إذا لجأ أحدهم إلى القضاء ولم يتمسك الطرف الآخر باتفاق التحكيم ، وعلى المحكمة أن ترفع يدها عن أي نزاع تنظر فيه إذا أبرز المتخاصمون ما يفيد باتفاقهم على التحكيم ولو كانت قد باشرت النظر في الدعوى، أو إذا أبرز أحد طرفي الدعوى ما يثبت صدور قرار تحكيمي في ذلك النزاع ، وذلك في أية مرحلة من مراحل الدعوى المنظورة أمامها.

(إن اتفاق الطرفين على التحكيم ينهي ولاية القضاء العادي في نظر الخصومة ويوجب على المحكمة التخلي عن الدعوى للمحكمين) ([16]).

وكذلك وجود شرط تحكيمي سابق لإقامة الدعوى ينهي ولاية القضاء العادي ويجعل المحكمة غير مختصة بالفصل في النزاع ، وبحيث لا يحق لها بوصفها محكمة موضوع عادية أن تتخذ أي إجراء أو تدبير وقتي يؤثر في حقوق الطرفين وبصورة تلزمها عند رفع يدها عن الدعوى إلغاء هذا التدبير ([17]).

وقد يتساءل القارئ: لماذا يرفع التحكيم يد القضاء عن القضايا التحكيمية مع أن اللجوء إلى القضاء حق دستوري مكفول؟!

والجواب هو أن القانون أعطى هيئة التحكيم سلطة تشبه السلطة القضائية إلى حد بعيد ، وأعطى حكمها السليم شكلاً ومضموناً قوة القضية المقضية القابلة للتنفيذ الرضائي أو الجبري (بعد إكسائه صيغة التنفيذ) ، وبهذا يكون القضاء قد أحل هيئة التحكيم محل المحكمة إلى حدٍ بعيد.

وإضافة إلى ذلك فقد جعل القانون محكمة الاستئناف مرجعية قضائية مكلفة بإلزام هيئة التحكيم بتطبيق القانون ، ومنح المتخاصمين حق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ، وجعل القرار في هذه الدعوى لمحكمة الاستئناف ، وجعل حكم محكمة الاستئناف قابلاً للطعن أمام محكمة النقض ، فهو إذن لم يمنع المتنازعين من التمتع بحقهم الدستوري المذكور آنفاً.

طبيعة التحكيم: هل التحكيم هو حقاً بديل للقضاء؟

تتعدد وجوه الرأي والجدل عند الباحثين في القانون حول طبيعة التحكيم: هل هو ذو طبيعة إرادية تعاقدية بحتة ، أم هو ذو طبيعة قضائية بحتة ، أم هو مزيج منهما؟

من الباحثين من يرى أن التحكيم قضاء مستقل خاص لحسم النزاع بناء على اتفاق أطراف النزاع بدلاً من القضاء العادي ([18]).

هذا الكلام في رأيي ليس دقيقاً ، لأن التحكيم ليس قضاء مستقلاً عن القضاء العادي ، فمحاكم الاستئناف هي مرجعيته ومرجعية أطرافه ، وتنفيذ القرار التحكيمي أو إبطاله يتم عن طريق القضاء العادي وليس عن طريق هيئة التحكيم، ولهذا جاء من قال: إن التحكيم يحمل طبيعة مزدوجة ، فهو يبدأ اتفاقياً بإرادة أطراف النزاع ، وينتهي قضائياً عندما يتم تنفيذ قرار التحكيم جبراً عن طريق القضاء بعد أن يتم إكساؤه عن طريق القضاء ، أو يتم إبطاله عن طريق القضاء أيضاً ([19]).

وهكذا نرى أن التحكيم ليس بديلاً عن القضاء بالمطلق ، كما أنه ليس رديفاً له ، وربما كان التعبير الأدق هو أنه سبيلٌ موازٍ للقضاء من نواحٍ عدة ، ومعتمدٌ عليه في نواحٍ عدة ، أو لنقل: القضاء والتحكيم طريقان: مختلفان من حيث المبدأ ، متداخلان من حيث الإجراءات ، متماثلان من حيث النتيجة.

إنَّ المحتكم (باتفاقه على التحكيم) لا ينزل عن حماية القانون ، رغم أنه يمنح المحكمين سلطة الحكم في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بنظره([20]) لكنه لا يمنحهم سلطة مطلقة بدون ضوابط قانونية ، وحتى لو أعفى المحتكمون المحكمين من التقيد بالأصول المتبعة في إجراءات التقاضي العادية ، فإن القانون بحد ذاته تكفل بضبط إجراءاتهم ، وألزمهم بقواعد آمرة لا يستطيعون مخالفتها ، وسلط سيف القضاء على حكمهم ليقرر إكساءه صيغة التنفيذ أو إبطاله ، الأمر الذي يؤكد من أكثر من جهة أن التحكيم ليس بديلاً عن القضاء وليس مستقلاً عنه ، فالمستقل هو فقط قرار هيئة التحكيم من الناحية الموضوعية ، بمعنى أن القرار الذي يتخذه المحكمون بعد دراستهم للقضية التحكيمية حسب الأصول الشكلية والقانونية هو قرار مستقل لا يتدخل القضاء في مضمونه ، أما ما عدا ذلك فللقضاء الكلمة الفصل في أمور القضية التحكيمية من وجهين:

1- الحماية القانونية من التعسف والعشوائية والفوضى في أداء المهمة التحكيمية.

2- الدعم القانوني عند اللزوم بعد صدور القرار التحكيمي سواء لجهة تنفيذه أو لجهة إبطاله ([21]).

استقلال التحكيم: يبحث معظم الكتَّاب في قضية استقلال التحكيم ، لكن خيوط البحث غالباً ما تتداخل وتتماهى لتخلط بين استقلال التحكيم عن القضاء، وبين استقلال

شرط التحكيم عن بقية شروط العقد ، والفرق بين هذين المعنيين فرق كبير وخطير ، وسأشرح كلاً منهما على حدة.

أ- استقلال التحكيم عن القضاء: إنَّ الحديث عن استقلال التحكيم عن القضاء حديث غير صحيح ، أو لنقل: إنه حديث غير دقيق ، فالتحكيم يتمتع باستقلال جزئي عن القضاء وليس باستقلال كامل ، فاستقلاله الجزئي يأتي من جهة عدم جواز نظر القضاء في الخصومات التي تنص اتفاقاتها على التحكيم لحل النزاعات ، وعدم جواز تدخل المحاكم في موضوع النزاع وفي حكم المحكمين سواء كان هذا الحكم عادلاً أم ظالماً ، فالمحكمون مستقلون في مهمتهم التحكيمية ولهم كامل الحق في أدائها بالشكل الذي يريدونه ، لكن هذا الاستقلال يقف عند الحدود التي رسمها لهم القانون وأطلق يد الرقابة القضائية على طريقة عملهم وحتى على أحكامهم ، وتبدأ الرقابة القضائية عليهم منذ تشكيل هيئة التحكيم حيث يجب أن يكون تشكيلها صحيحاً وإلا أبطل القضاء حكمها ، وتمتد لتصل إلى حكم التحكيم نفسه ليقرر القضاء ما إذا التزم المحكمون بنطاق التحكيم وبالمسائل المطروحة أمامهم أم أنهم تجاوزوا سلطاتهم وحكموا في مسائل لم يكلفوا فيها ، وليقرر أيضاً ما إذا التزم المحكمون بتوفير حق الدفاع للطرفين وتعاملوا معهما على قدم المساواة أم لا ، وهذه النقاط كما نرى نقاط مطاطية ليس لها ضوابط صارمة ، أي أنه يمكن للقضاء اختراق التحكيم من خلالها ، إذ إن حكم التحكيم لا يمكن تنفيذه إلا بعد إكسائه صيغة التنفيذ عن طريق القضاء ، فإذا لم يعطه القضاء صيغة التنفيذ فإن الحكم يفقد قيمته كحكم واجب التنفيذ ويتحول إلى مجرد قرينة يمكن لأحد الطرفين أن يستعين بها في منازعته القضائية.

كما أن القضاء ينظر في دعوى بطلان حكم التحكيم ، وقرار دعوى البطلان يخضع للطعن بالنقض ، كما يخضع لدعوى مخاصمة القضاة ، وكل هذه المراحل التي أجاز القانون إخضاع حكم التحكيم لها تبرهن على أن التحكيم ليس مستقلاً عن القضاء بشكل كامل ، بل يمكن للقضاء اختراقه والالتفاف عليه بشكل أو بآخر ، إضافة إلى أن عين الرقابة القضائية مسلطة على كافة إجراءاته بشكل واضح وصريح.

استقلال شرط التحكيم عن بقية البنود العقدية: يعني الحديث عن استقلال شرط التحكيم عن بقية بنود أي عقد أن اتفاق التحكيم هو عقد قائم بحد ذاته حتى لو ورد كبند من بنود العقد الأصلي المتضمن فيه ، بمعنى أن بند أو شرط التحكيم الوارد في عقد ما يعتبر عقداً بحد ذاته ، أي أنه عقدٌ ضمن عقد ، وهذان العقدان مستقلان عن بعضهما البعض لا يؤثر أو يتأثر أحدهما بصحة أو بطلان أو انقضاء الآخر ([22]).

لكن هذا الكلام غير متفق عليه ، فبعض الدول كسورية وقطر ودبي تأخذ به وبعضها كالإمارات لا يوافق عليه ، ففي سورية قضت محكمة النقض بأن انتهاء العقد أو فسخه لا يمنع من التحكيم في الوقائع المتفرعة عنه أو جرت أثناء تنفيذه([23])، وأكد قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 على هذا في المادة 11 التي نصت على أنه يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً

عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان هذا العقد صحيحاً في ذاته (ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك) ، وقضى القضاء القطري بأن شرط التحكيم يتمتع بذاتية مستقلة ولا يتأثر ببطلان أو فسخ العقد ، ولا يترتب على بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد أي أثر على شرط التحكيم إذا كان هذا الشرط صحيحاً بذاته ، كما قضت محكمة التمييز في دبي بأن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد المتضمن شرط التحكيم لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً ومنتجاً لآثاره مالم يمتد البطلان إلى شرط التحكيم ذاته ، بينما قضت المحكمة الاتحادية العليا في أبو ظبي بأنه يترتب على بطلان العقد الأصلي بطلان شرط التحكيم تبعاً لذلك.

أما في لبنان فقد تناقضت الأحكام بهذا الشأن ، فاعتبرت محكمة الاستئناف المدنية أن البند التحكيمي الوارد في الاتفاق يعتبر باطلاً تبعاً للاتفاق الأساسي ، وأن معول شرط التحكيم الوارد في عقد الشركة لا يسري في حالة قيام خلاف على صحة هذا العقد ، بينما قضت محكمة استئناف بيروت بأن شرط التحكيم مستقل عن العقد الذي ورد فيه ، وهو يبقى قائماً بذاته بغض النظر عن ذلك العقد([24])

وبالعودة إلى المادة 11 آنفة الذكر الواردة في قانون التحكيم السوري نجد أن القانون اعتبر شرط التحكيم شرطاً مستقلاً عن بقية بنود العقد ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، مما يعني بوضوح أن استقلال شرط التحكيم ليس من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافه صراحة أو ضمناً ، فلو أن القانون في دولة ما كان يعتبر استقلال أو عدم استقلال شرط التحكيم وشاء المتحاكمون الاتفاق على ما يخالف هذا القانون لجاز لهم ذلك لأن القاعدة القانونية التي تتعلق بهذا الشأن هي قاعدة مكملة مفسرة وليست قاعدة آمرة.

وفي الحقيقة فإن الأخذ باستقلال شرط التحكيم يتماشى مع المنطق الواقعي، لأن المنازعات قد تنشب بين المتعاملين ليس فقط بسبب تنفيذ عقودهم فقط وإنما أيضاً بسبب حقوقهم المالية الناجمة عن انتهاء أو إنهاء تلك العقود لأي سبب من الأسباب ، وإذا قيل إنَّ انتهاء العقد أو إنهاءه يؤدي حكماً إلى انتهاء الشرط التحكيمي معه فإن هذا يعني إجبار الأطراف على اللجوء إلى القضاء ، وهذا يخالف إرادتهم الأصلية التي التقت على اختيار التحكيم كطريقٍ لحل النزاعات.

ما يجوز فيه التحكيم: أجاز القانون إحالة كل النزاعات التي لا تخالف النظام العام إلى التحكيم ، وهذه هي القاعدة العامة في القانون ، ومن النزاعات التي أجاز القانون التحكيم فيها:

1- النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية المنقولة والعينية المدنية والتجارية.

2- النزاعات التي تنشأ بخصوص الحقوق والتعويضات الشخصية التي تنشأ عن الجرم.

3- النزاعات التي تنشأ بخصوص طلب التعويض عن قرار إداري صدر مخالفاً للقانون بشأن الجنسية.

4- النزاعات التي تنشأ بسبب الرهان الشخصي الذي يعقده المتبارون في ما بينهم والذي يأخذ مفهوم المكافأة المشروطة بالإنجاز ، وكذلك النزاعات التي تنشأ بخصوص جوائز المسابقات.

5- النزاعات التي تنشأ حول المنفعة العامة إذا كانت لا تتصل بالنظام العام.

6- النزاعات الخاصة بالوقف وقصد الواقف.

7- بعض النزاعات التي تنتج عن الأحوال الشخصية **ومنها:**

أ- تقدير نفقة الزوجة والأولاد

ب- تقدير أجرة الحضانة

- تقدير التعويض الواجب عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي ([25]).

ما لا يجوز فيه التحكيم: منع القانون التحكيم في بعض المسائل كالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، ثم وضع قاعدة عامة تقول: لا يجوز التحكيم في كل مسألة تتصل بالنظام العام أو تخالفه ، ومن الأمور التي لا يجوز التحكيم فيها:

1- النزاعات التي تتعلق بالأحوال الشخصية ومنها:

أ- النزاعات التي تتصل بحق حضانة الطفل لتعلق ذلك بمصلحة المحضون وليس برغبة الحاضن أو من ينازعه تلك الحضانة.

ب- النزاعات التي تتعلق بأمور النسب لاتصالها بالجنسية من جهة ولتأثيرها على الزواج والإرث وغير ذلك من جهة أخرى.

ت- النزاعات التي تتعلق بصحة عقد الزواج وبطلانه لتعلق ذلك بالنظام العام.

ث- النزاعات التي تتعلق بالأهلية كالحجر والوصاية وما شابه ذلك.

2- النزاعات التي تتعلق بالمسؤولية الجرمية للمجرم ومنها:

أ- البحث في ما إذا كان ما ارتكبه يعتبر جرماً أم لا.

ب- البحث في تحديد النص الوارد في قانون العقوبات والذي يجب تطبيقه على ما ارتكبه المجرم.

3- النزاعات المتعلقة بالاستملاك وحل الملكية تحقيقاً للنفع العام.

4- الأمور المتعلقة بأعمال السيادة الوطنية

5- الأمور المتعلقة بملكية الأموال العامة إذا آلت للدولة.

6- النزاعات التي تنشأ بسبب التعامل بالمواد والبضائع الممنوعة قانوناً كالمخدرات.

7- التي تنشأ بسبب ارتكاب أعمال منعها القانون كالمقامرة والرهان والسرقة.

8- النزاعات التي تنشأ بسبب أعمال تنافي الآداب العامة كالدعارة.

9- النزاعات التي تنشأ بخصوص إجراءات التقاضي أمام المحاكم وهيئات التحكيم.

10- النزاعات التي تتعلق بعدم صحة إجراءات التنفيذ في القضاء.

11- النزاعات التي تتعلق برد القضاة ومخاصمتهم ، وكذلك بشأن رد المحكمين.

يجدر التأكيد على أنه إذا أحيل إلى التحكيم موضوعٌ يتصل بالنظام العام أو يخالفه أو يخالف قانون التحكيم في الشكل أو في المضمون فيجب على هيئة التحكيم من تلقاء نفسها عدم قبول النظر فيه([26]).

انقضاء التحكيم: يعني انقضاء التحكيم انتهاءه ، ويفترض أن ينقضي التحكيم انقضاء طبيعياً بصدور حكم التحكيم الشامل لكافة المسائل المطروحة على المحكمين والمنهي للنزاع ، غير أن هناك حالات ينقضي فيها التحكيم بدون صدور الحكم. من هذه الحالات:

1- ينقضي التحكيم إذا اتفق الأطراف على إلغائه أو إنهائه قبل صدور الحكم فيه سواء إذا قرروا اللجوء إلى القضاء لحل النزاع أو إذا قرروا تجميد النزاع أو تسويته خارج إطار المؤسستين التحكيمية والقضائية. ، ويجب أن يتم هذا الاتفاق كتابةً ، وتكون الكتابة إما باتفاقٍ مستقلٍ أو بتدوين الاتفاق على محضر ضبط الجلسة لدى هيئة التحكيم.

ومع ذلك يمكن أن يكون الاتفاق على إلغاء التحكيم اتفاقاً ضمنياً ، وذلك كأن يلجأ أحد الأطراف إلى القضاء فينخرط الطرف الآخر في الدعوى دون أن يدفع بوجود التحكيم ، ويتم بهذا تجاهل التحكيم وكأنه لم يكن ، سواء تم ذلك قبل المباشرة بإجراءات التحكيم أو في أية مرحلة من مراحل سير القضية التحكيمية ، فالتحكيم ليس من النظام العام ، ويمكن الاتفاق على إلغائه ، وقد حكمت محكمة النقض بأن الخصم إذا خاض في موضوع الدعوى أمام القضاء العادي اعتبر ذلك قبولاً بالتقاضي أمامه وعدولاً عن شرط التحكيم([27]) ، ولا ينطبق هذا الكلام على اللجوء إلى القضاء المستعجل لاتخاذ بعض التدابير التحفظية ، فهذا لا يعتبر نزولاً عن التحكيم.

ينقضي النزاع إذا قرر أحد أطرافه إنهاءه بإرادة منفردة وكان اتفاق التحكيم يمنحه حق التقايل أو الإقالة أو التفاسخ ، أي أن يتفق المتعاقدون على أن يقيل كل منهما نفسه أو يقيل الطرف الآخر من بند التحكيم ([28]). إذ يترتب على التقايل انحلال العقد وتنقضي الالتزامات التي أنشأها بدون أثر رجعي إلا إذا اتفق الطرفان على أن يكون له أثر رجعي.

2- ينقضي التحكيم بوفاة المحكم المسمى بشخصه أو بعزله أو باعتزاله ، إلا إذا اتفق الطرفان على تسمية محكم بديل أو كان اتفاق التحكيم ينص على وجوب وطريقة تسمية محكم بديل ، وعندها إما أن يسمي الطرفان محكماً بديلاً وإما أن تسمي المحكمة ذلك المحكم.

3- التحكيم إذا لم تصدر هيئة التحكيم حكمها في النزاع خلال المدة المتفق عليها بين الطرفين ، فإذا لم تكن هناك مدة محددة متفق عليها فإن على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها خلال المدة المحددة في القانون (وهي 180 يوماً اعتباراً من تاريخ قبولهم للمهمة).

وهنا يجب التمييز بين هاتين الحالتين: حالة اتفاق الخصوم على تحديد مدة للتحكيم وحالة عدم اتفاقهم على ذلك.

ففي حالة الاتفاق على مدة للفصل في النزاع فإن هذه المدة ملزمة لهيئة التحكيم ، وإذا لم تلتزم بها وتصدر حكمها خلالها ينقضي التحكيم ويعود الاختصاص في فض النزاع إلى القضاء العادي ، أما في حالة عدم تحديد مدة فإن انتهاء المدة التي حددها القانون مع المدة التي أجاز فيها القانون مدَّ أجل التحكيم دون أن يصدر المحكمون حكمهم فإن هذا لا يعني انقضاء التحكيم ولا يسوغ لأيٍ من الخصوم اللجوء إلى القضاء لطلب الفصل بالنزاع ، لأن عدم تحديد المتحاكمين لمدةٍ معينةٍ يعني أنهم ارتضوا اللجوء إلى التحكيم مهما طال أمده ، بمعنى أنه إذا لم يقم المحكمون بحسم النزاع وجب تكليف محكمين آخرين بذلك مهما تكررت مرات هذا التكليف ، وتستثنى من هذا الكلام الحالة التي تتم فيها تسمية المحكمين وتحديد أشخاصهم ، فهنا ينقضي التحكيم إذا لم يتفق الأطراف على تمديده ، ويحق لأيٍ من الخصوم عندئذٍ اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع([29]).

وقد يبدو الكلام عن ارتضاء المتحاكمين بالتحكيم مهما طال أمده غريباً وغير منطقي ، إلا أن المتحاكمين يملكون حق الاتفاق على إلغاء التحكيم في أي وقت كان وبدون إبداء الأسباب ، ولهذا فلا مشكلة لديهم في الاستمرار بالتحكيم إلى ما لا نهاية أو في إلغائه في أي وقت كان ، فهم الذين يحددون مصلحتهم ويتفقون على ما يشاؤون.

4- ينقضي التحكيم بانحلال عقد التحكيم إذا لم يفِ أحد المتعاقدين بالتزاماته وشاء المتعاقد الآخر أن يطالب بفسخ العقد بعد إعذار خصمه (إلا إذا كانا متفقين على فسخ العقد تلقائياً بدون إعذار في حال عدم الوفاء بالالتزامات).

ويتطلب فسخ العقد ثلاثة شروط هي:

أ- أن يكون العقد ملزماً للجانبين ، وعقود التحكيم هي بطبيعة الحال من هذا النوع من العقود.

ب- أن يكون أحد الطرفين قد تخلف عن القيام بالتزاماته المستحقة رغم مطالبته بها.

أن يكون طالب الفسخ قد أدى التزاماته أو أبدى استعداده لأدائها ([30])، وقد يرى الطرف الذي أدى التزاماته أن له مصلحة في أن يؤدي التزامات خصمه في حال امتناعه عن أدائها ، كأن يدفع عنه أتعاب ونفقات التحكيم التي تستحق عليه ، وفي هذه الحالة يسير التحكيم وفق الأصول ، وقد يرى أن مصلحته تقضي بالتمسك بالتحكيم دون أن يؤدي التزامات خصمه ، وفي هذه الحالة يجوز لهيئة التحكيم تعليق إجراءات التحكيم إلى أن يفي الطرف المتخلف عن الأداء بالتزاماته، ولم يحدد القانون مدة لتعليق الإجراءات ووقف القضية التحكيمية ، وقد تطول مدة التعليق إلى درجة يمكن معها اعتبار التحكيم منقضياً بطبيعة الحال، ويجوز للطرف المتضرر اللجوء إلى المحكمة لإلزام خصمه بأداء التزاماته لمعاودة السير بالقضية ، كما يحق له مطالبته بالتعويضات الناجمة عن الضرر الذي يلحق به جراء تخلفه عن أداء تلك الالتزامات.

وعند الحديث عن فسخ العقد ينبغي التفريق بين الفسخ والانفساخ والتفاسخ ، فالفسخ هو أحد الآثار التي يمكن أن تترتب على إخلال أحد المتعاقدين في عقد من العقود الملزمة للجانبين بالتزام من التزاماته التي تتولد عن هذا العقد ، كأن يلتزم المشتري بسداد الثمن ويلتزم البائع بتسليم المبيع ، فإذا أخل أحد الطرفين بالتزامه جاز للطرف الآخر أن يطالب بفسخ العقد أو بالتعويض ، والتعويض لا يكون مقابل فسخ العقد بل مقابل استبقائه والمطالبة بتنفيذه مع المطالبة بالتعويض، والفسخ قد يكون بحكم القضاء (وهذا هو الأصل) ، وقد يكون باتفاق المتعاقدين على فسخ العقد ويسمى تفاسخاً ، وقد يكون بحكم القانون (ويسمى انفساخاً) ([31])، ولقد أجاز القانون تعليق تطبيق شرط التحكيم على شرطٍ جائزٍ قانوناً وغير مخالف للنظام العام ، كأن يعلَّق على دفع ثمن البضاعة مثلاً ، ففي هذه الحالة لا يجوز للفريق الذي لم ينفذ التزامه بدفع ثمن البضاعة أن يطلب إحالة النزاع الذي قد ينشأ نتيجة العقد إلى التحكيم تمشياً مع شرط التحكيم الوارد فيه ، بمعنى أنه يمكن القول: يوجد نوعان من عقود التحكيم ، النوع الأول هو اتفاق المتعاقدين على عرض ما قد ينشأ بينهما من الخلاف بخصوص عقد معين على التحكيم ، والنوع الثاني هو أن يحيلا النزاعات التي تنشأ بينهما على التحكيم ولكن وفق شروط خاصة، فإن لم تتوفر تلك الشروط كان القضاء هو المختص بالنظر في النزاعات.

أضرب على ذلك مثلاً ، فلو أن عقداً كان معلقاً على شرط تنفيذ أحد الطرفين بالتزامٍ معينٍ خلال فترة معينة تحت طائلة فسخ العقد تلقائياً ، وكان هذا العقد ينص على التحكيم

في النزاعات التي تنشب بسببه ، وأخل الطرف المذكور بالالتزام المنوط به فانفسخ العقد ، فهل تصح إحالة الخلاف الذي ينشب حول هذا العقد المنفسخ إلى التحكيم؟ وما هي صفة المحكمين في هذه الحالة؟

يرى المرحوم أمين فضلون أن عدم قيام ذلك الطرف بالتزامه خلال المدة المحددة له في العقد يؤدي إلى انفساخ العقد برمته بما في ذلك شرط التحكيم ، وبالتالي فإن أي نزاع يقوم بين الطرفين المتعاقدين بصدد العقد بعد انفساخه هو من اختصاص القضاء العادي ولا تجوز إحالته على التحكيم ، وحكم المحكمين الذي يصدر بهذا الشأن ليس له قيمة قانونية لأنه بني على عقد منفسخ (شريطة أن يتمسك الطرف غير المخل بهذا الانفساخ) ، أما إن حضر الطرف الآخر غير المخل بالتزاماته أمام هيئة التحكيم وبحث في الموضوع بدون تحفظ أو تمسكٍ بذلك فإن حضوره يعتبر تنازلاً ضمنياً عن الشرط الوارد في العقد أو إجازة لخصمه بتمديد المدة المحددة له، وليس له بعد ذلك أن يحتج بهذا الشرط لعدم تعلقه بالنظام العام([32]).

إن التحكيم بالصلح يزول حتماً إذا حكم المحكم في موضوع النزاع ورفض قاضي الأمور المستعجلة إعطاء حكمه صيغة التنفيذ لعدم جواز تعيين محكم بدلاً عنه ، وبزوال التحكيم تعود الخصومة إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الاتفاق على التحكيم ، وتترتب هذه النتيجة أياً كان سبب انقضاء التحكيم.([33])

ينقضي التحكيم إذا قام نزاعٌ أمام القضاء وارتبط برباطٍ لا يقبل التجزئة مع نزاع آخر متفقٍ بصدده على التحكيم ، ففي هذه الحالة يجب ن ينظر القضاء في الموضوع برمته ([34]).

من المفيد هنا أن أشير إلى أن التحكيم لا ينقضي بوفاة أحد الخصوم ولا بوفاة أحد المحكمين ، كما أنه لا ينقضي بفقدان أحد المتحاكمين لأهليته إذا كانت أهليته كاملة عند الاتفاق على التحكيم ، ولا ينقضي بفقدان أحد المحكمين لأهليته إذا كانت أهليته كاملة عند تكليفه بالمهمة التحكيمية ، ولا ينقضي كذلك بامتناع أحد الخصوم عن تعيين محكمه أو بامتناعه عن دفع نفقات وأتعاب التحكيم ، ولكل حالةٍ من هذه الحالات معالجة قانونية خاصة بها وردت في موضعها من هذا الكتاب.

آثار انقضاء التحكيم: تترتب على انقضاء التحكيم آثارٌ تختلف باختلاف سبب انقضائه ، فإذا انقضى بسبب صدور حكم التحكيم ترتب على ذلك انتهاء النزاع وفقاً لما قرره المحكمون ، ويبقى لكل من المتحاكمين حق اللجوء إلى الإجراءات التي منحه القانون حق اللجوء إليها كطلب الإكساء أو الادعاء ببطلان حكم التحكيم ، ولكن إذا انقضى بسبب اتفاق الخصوم على إنهائه ، بمعنى أنهم اتفقوا على فسخ عقد التحكيم القائم بينهم ، فإن هذا يعني عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الاتفاق على التحكيم ، وتعود الولاية إلى القضاء المختص للنظر في النزاع، ولا تجوز العودة إلى التحكيم إلا بموجب اتفاق تحكيمٍ جديدٍ

مستكملٍ لشرائطه القانونية حسب الأصول ، ويترتب نفس هذا الأثر إذا انقضى التحكيم بسبب عدم صدور حكم المحكمين في المدة المحددة المتفق عليها بين المتحاكمين ، أو إذا انقضى بسبب عدم تمكن المحكمين المعينين بأشخاصهم والمفوضين بالصلح من إتمام مهمتهم لسبب أو لآخر ، أو إذا كان التحكيم مشروطاً ولم تتحقق شروطه فانقضى ، أو إذا ارتبط بنزاع قام أمام القضاء وكان من المتعذر فصلهما.

وإذا انقضى التحكيم بسبب بطلان العقد الأساسي الذي يدور النزاع بشأنه وجبت إعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها ، ليس فقط قبل الاتفاق على التحكيم ، ولكن أيضاً إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد الأساسي نفسه ، ويعتبر الحكم الذي يصدر في هذه الحالة باطلاً بطلاناً نسبياً ولا يعتد به إلا إذا قبله صاحب المصلحة وهو بكامل أهليته ، أما إذا انقضى التحكيم بسبب بطلان اتفاق التحكيم لسبب يتعلق بالنظام العام فهو حكمٌ باطلٌ بطلاناً مطلقاً هو وكافة الإجراءات المتعلقة به ، ولا تصححه إجازة الخصوم لأي من ذلك.

من المفيد هنا أن نشير إلى أن الحكم الباطل بطلاناً نسبياً يعتبر حكماً صحيحاً إلى أن يثير أحد الخصوم بطلانه ويتمسك بذلك.

هناك آثار لانقضاء التحكيم تتعلق بالإجراءات التي تتم أمام هيئة التحكيم، فأي إقرارٍ أو اعترافٍ أو تنازلٍ عن حقٍ يتم أمام الهيئة ويثبت في محاضر جلساتها حسب الأصول يعتبر مستنداً ذا حجية نافذة يمكن لصاحب المصلحة استخدامها والدفع بها في خصومة أخرى قد تتم أمام القضاء أو أمام هيئة تحكيمٍ أخرى ، أما إجراءات الإثبات التي تنفذ بناء على طلب الهيئة أو بناء على موافقتها على تنفيذها (كشهادة الشهود مثلاً) فلا يعتد بنتيجتها في خصومة أخرى إلا على سبيل الاستئناس ، ويشترط لذلك أن لا يكون انقضاء التحكيم لسببٍ يتعلق ببطلانه ككلٍ ، كأن يكون الاتفاق باطلاً أو المحل غير مشروعٍ أو ما يشبه ذلك ، ففي هذه الحالات لا يعتد بالإجراءات التي تتم أثناء التحكيم مهما كان نوعها.

إذا انقضى التحكيم لسبب لا يتعلق ببطلانه ككلٍ وكان المحكمون قد أصدروا حكماً في شقٍ من الموضوع ، فإن هذا الحكم يبقى قائماً ويلزم الأطراف بتنفيذه ، فقد قررت محكمة النقض السورية أنه إذا لم يتضمن صك التحكيم أصولاً خاصة لحل الخلافات بين الطرفين فإن المحكم يستطيع البت في هذه الخلافات بحكمٍ واحدٍ أو بأحكامٍ متعددة ، وعليه فإن الطرفين ملزمان بتنفيذ حكم المحكم في أحد الخلافات حتى لو لم يصدر حكمه بباقي الخلافات ([35]) ، أما إذا كان الموضوع لا يقبل التجزئة ويقتضي اتجاهاً واحداً للفصل في أجزائه جميعاً فلا يعتد بذلك الحكم، وكذلك إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح وانقضى التحكيم لسببٍ أو لآخر بعد أن حكموا بشق من الموضوع فلا يعتد بهذا الحكم لأن حكم المحكمين المفوضين بالصلح لا يقبل التجزئة ، فإما أن يحكموا بالموضوع برمته وإما أن يكون حكمهم باطلاً.

وإذا كانت الخصومة متعددة الأطراف وكان موضوعها قابلاً للتجزئة فمن الممكن أن ينقضي التحكيم بالنسبة لبعض الأطراف ويبقى قائماً بالنسبة للبعض الآخر ، فإن لم يكن الموضوع قابلاً للتجزئة فإن انقضاء التحكيم بالنسبة للبعض يعني انقضاءه حتماً تجاه الآخرين.

الفصل الثاني

المحكَّم

(Arbitrator)

تعريف المحكم: لم يعرِّف القانون (المحكَّم) تعريفاً خاصاً ، لكن البحث في اجتهادات القانونيين الذين ناقشوا مفهومه يوصل إلى خلاصة مفادها أن المحكم شخص عادي يتمتع بثقة الخصوم أو بثقة أحدهم على الأقل ، وهذه الثقة هي التي تدفع هذا الخصم لتكليفه بمهمة الفصل أو المشاركة في فصل نزاع نشب أو قد ينشب بينه وبين خصم آخر وذلك عن طريق التحكيم ، ويمنحه لتحقيق ذلك الهدف صلاحيات إصدار الحكم النافذ بقوة القانون ([36]) .

وأثناء سير القضية التحكيمية يكون المحكم بمثابة قاض خاص لمدة مؤقتة هي مدة سير القضية التحكيمية ، ويتمتع خلال تلك المدة ببعض ما يتمتع به القاضي من الخصائص ، ويتوجب عليه بعض ما يتوجب على القاضي من الواجبات.

وهذا الكلام (أي: اعتبار المحكم بمثابة قاض خاص) ليس موضع تسليم كل الآراء القانونية ، لأن هناك من لا يراه كذلك ، إلا أن الواقع القانوني يقول: المحكم ليس قاضياً لكنه أشبه بالقاضي ، لأن لحكمه مع بقية زملائه أعضاء هيئة التحكيم قوة قضائية تتحول إلى قوة تنفيذية جبرية بعد إكسائه صيغة التنفيذ ، ويعتبر حكمه ورقة رسمية ، وتزوير هذا الحكم يعتبر تزويراً جنائياً ، وردُّ المحكم يتطلب شروطاً تماثل الشروط المطلوبة لرد القاضي ، وعقوبة الاعتداء على المحكم تماثل عقوبة الاعتداء على القاضي ، وهو يصدر حكمه باسم الشعب العربي في سورية كما يفعل القاضي ، وسوف نرى لاحقاً المواد القانونية التي تنص على ما ذكرناه ، ولهذا كله يتوجب على المحكم أن يتمتع كالقاضي بالحياد والنزاهة والاستقلال والعدل والعدالة والاستقامة.

والحياد Neutrality (رغم صعوبته) إلا أنه ضروري جداً ، لأن على المحكم أن يتذكر أنه يشغل في القضية التحكيمية مهمة القاضي وليس مهمة المحامي الوكيل الحريص على

مصلحة الجهة التي اختارته ، وعليه أن ينصف الخصمين ويحكم بالعدل ، وهذا صعب لكنه أساسي في عمل المحكمين.

شروط المحكم: اشترط القانون بشكل ضمني أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً وليس شخصاً اعتبارياً ، ومراكز التحكيم كشخص اعتباري لا تمارس دور المحكم ، فمهمتها هي أن تدير وتنظم العملية التحكيمية ، وحتى إن عينت محكمين من قبلها ، فهم الذين يمارسون دور المحكم بصفاتهم الشخصية وليس مركز التحكيم بصفته الاعتبارية ([37]) .

أما في ما يتعلق بالشخص الطبيعي فيمكن تقسيم الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم إلى شروط قانونية وشروط اتفاقية.

الشروط القانونية: لم يشترط القانون في المحكم أية اشتراطات علمية أو مهنية أو غير ذلك ، واكتفى بالاشتراطات العامة المطلوبة في كل شخص ليكون أهلاً لإجراء تصرفات قانونية ذات أثر ، كبلوغ السن القانونية مع السلامة من عوارض الأهلية ، بالإضافة إلى التمتع بالحقوق المدنية ، وهناك من يرى أن من الشروط القانونية أن لا يكون المحكم مفلساً ما يتم يكن قد رد إليه اعتباره ([38]) ،ولي في هذا الكلام رأيٌ عرضته في الصفحة (150) من هذا الكتاب ، وهذه الشروط القانونية المشار إليها آنفاً يجب أن تتوفر في المحكم منذ بدء العملية التحكيمية وأن تستمر متوفرة فيه حتى صدور حكم التحكيم ، وكل إجراء يقوم به المحكم يكون باطلاً إذا كان أحد تلك الشروط مختلاً عند اتخاذ ذلك الإجراء ([39]).

وفيما عدا هذه الاشتراطات ، لم ينص القانون على مواصفات خاصة للمحكم ، فيجوز أن يكون المحكم عربياً أو أجنبياً ، ذا مهنةٍ حرةٍ أو موظفاً ، (حتى لو كان قاضياً ، وكان هو ذات القاضي الذي عُرض النزاع أمامه) شريطة الحصول على موافقة المجلس الأعلى للقضاء عملاً بالمادة 80 من قانون السلطة القضائية رقم 18 لعام 1971 التي تقول: لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكماً ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة... إلى آخر ما جاء فيها ([40]). ويجوز أن يكون المحكم خبيراً أو غير ذي خبرة في النزاع المطروح ، ملماً أو غير ملم بأحكام القانون ، على علم بلغة الخصوم أو على غير علم بها ، كما يجوز أن يكون أمياً أو أصم أو أبكم أو أعمى أو غير ذلك مما يشبه ذلك ([41]) لأن بإمكان المحكم (في نظر القانون) أن يستعين بخبرة الخبراء في أي مجال تحتاجه القضية التحكيمية ، فيستطيع الأمي أن يستعين بمن يقرأ له ، ويستعين الأصم والأبكم بمن ينقل له المعلومات بلغة الإشارة ، ويستعين الجاهل في مجالٍ ما أن يستعين بخبرة الخبراء في هذا المجال، لكني أرى أنه إن جاز هذا في الشهادة فهو لا يجب أن يجوز في التحكيم ، فالشهادة قد تجبر القاضي أو الهيئة على الاستماع للأمي والجاهل والأعمى والأبكم لأنه رأى أو سمع الواقعة بغض النظر عن مستواه العلمي والثقافي والاجتماعي ، أما في التحكيم فليس هناك ما يوجب قبول اختيار محكم أمي أو

جاهل أو أعمى أو أبكم كمحكمٍ إلا في حالات خاصة جداً يفترض أن تكون مبررة ومفهومة ، وإلا ففي هذا تتفيهٌ للتحكيم كفكرةٍ وكنظرية ، وأرى أن من الضروري أن يشترط القانون أن يكون المحكم ذا مكانة علمية أو مهنية مميزة في مجال النزاع المطروح للتحكيم ، وأن يكون سليم الحواس جيد الإدراك ، وأعني بالحواس تلك التي تلزمه لفهم القضية التحكيمية والحكم فيها ، إذ لا يفترض أن يمكن للأعمى أن يكون محكماً في قضية تخص لوحة فنية ، ولا للجاهل أن يكون محكماً في قضية أكاديمية حتى لو اختاره أحد أطراف النزاع ليكون محكماً عنه !

كما أرى أنه يجب أن يكون المحكم على دراية جيدة بقانون التحكيم وأصوله، وأن يبرز ما يشهد له بأنه اتبع دورات تمكنه من الخوض في هذا المجال ، لأن سلامة إجراءات التحكيم وتوافقها مع القانون أمر مهم يعطي الفائدة المرجوة من التحكيم ، إذ يجعل قرار التحكيم قابلاً للتنفيذ بعد إكسائه صيغة التنفيذ ، أما القرار المعيب فيتم إبطاله ، ويصعب على غير المطلعين على القانون أن يصدروا قراراً غير معيب ، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة التنفيذ الجبري لقرارات التحكيم ، وفي هذا مضيعة للوقت والجهد والمال ، إضافة إلى ضياع أو تضرر مصالح بعض أطراف النزاع ، خاصة وأن هناك اجتهاداً لمحكمة النقض تقول فيه: إن عدم استطاعة المحكم كتابة اسمه ينفي قدرته على التحكيم ([42]) ، وهذا الاجتهاد منطقي ويفترض أن يأخذ به القانون ، والأمر نفسه يقال عما يتعلق بالإعاقات وسلامة الحواس.

وبالمناسبة ، فقد عرَّف الأستاذان محمد واصل وأيمن أبو العيال المحكَّمَ في كتابهما الجامعي (أصول المحاكمات- الجزء الثاني) بأنه شخص ذو علم وحزم وحكمة وخبرة في مجال حل الخلافات في بعض أنواع النزاعات التي يمكن أن تقع بين بعض الأشخاص ([43]) ، وهذا الكلام صحيح منطقياً لكنه غير صحيح قانوناً ، فالقانون لم يشترط أن يتوفر شيء من ذلك في المحكم ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد أكد الاجتهاد المستقر أن المشرع (لم يضع شروطاً حول شخص المحكم، وليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم امرأة أو غير متخصص أو غير ذي خبرة) ([44]) وهذا الأمر لا خلاف عليه بين الفقهاء والباحثين ، رغم أن كثيراً منهم يتمنى لو اشترط القانون في المحكمين شروطاً أكثر موضوعية ودقة ، لكن التمنيات شيء والقانون شيء آخر.

وبالمناسبة ، فمن غريب ما ورد في كتاب أصول المحاكمات للأستاذين المذكورين قولهما: (ما يزال المشرع السوري ينظر إلى التحكيم كجزء من قانون أصول المحاكمات ، وسوف ندرس التحكيم وفق القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات) ([45]) ،وهذا الكتاب مؤرخ في طبعة 2013- 2014 لطلاب قسم التعليم المفتوح في جامعة دمشق ، فإذا علمنا أن قانون التحكيم صدر في عام 2008، علمنا سبب الغرابة التي وجدتها في ذلك الكتاب الجامعي!

وعلى كل الأحوال ، يمكن للقانون (إضافة إلى ما سبق) إن أراد أن يفعِّل التحكيم ويعطيه دوراً رائداً في حل النزاعات بأن يفرض التحكيم المؤسساتي ، أي أن يتم التحكيم عن

طريق مركز مرخص من مراكز التحكيم ، أو أن يتم اختيار أحد المحكمين على الأقل عن طريق مراكز التحكيم حصراً ، فمراكز التحكيم هي مؤسسات مختصة بالتحكيم ومتفرغة لخدمته ، وفيها كوادر قانونية قادرة على إدارة وضبط أمور التحكيم ليكون سليماً وفاعلاً ، وعلى رأس هذه الكوادر مدراء هذه المراكز الذين اشترط القانون في الواحد فيهم أن يتمتع بخبرة 15 سنة على الأقل في مجال المحاماة أو القضاء ، وهي فترة يفترض أن تكون كافية لتمكين صاحبها من إدارة التحكيم بشكل سليم ، ولقد أنشأ القانون مراكز التحكيم لتكون رديفاً وبديلاً للقضاء في حل بعض النزاعات ، ومن المهم أن تأخذ هذه المراكز دورها بكفاءة عالية، ويستطيع القانون أن يدعمها لتقوم بهذا الدور.

ومن المهم في رأيي أن تعتمد وزارة العدل وبقية الوزارات والنقابات المهنية جداول للمحكمين أسوة بجداول الخبراء المعتمدة فيها ، وأن تتشكل هذه الجداول من الأشخاص الذين يثبت بالامتحان فهمهم لقانون التحكيم فهماً كافياً للخوض في مجاله ، وأن يتم اختيار المحكمين من هذه الجداول حصراً ، لاسيما وأن مهمة المحكم أهم بكثير من مهمة الخبير (وكلاهما مهم).

وهناك شبه إجماع بين الباحثين على أن من شروط المحكم أن لا تكون له مصلحة في النزاع ، لأنه يكون في موقف غير متكافئ بين طرفي الخصومة ، ويعتبر ذلك من النظام العام ، ويستدل على ذلك بأن المحكم يعتبر قاضياً ، ولا يجوز أن يكون الشخص قاضياً لنفسه ([46]) .

غير أني لا أرى هذا الكلام دقيقاً ، فالفرق بين المحكم والقاضي فرق جوهري ، لأن القانون أجاز للمتنازعين اختيار محكميهم ولم يجز لهم اختيار قضاتهم، وعندما يختار الشخص محكماً عنه سيقع اختياره على شخص قريب منه ويتمتع بثقته ، ومن الطبيعي أن تربطه به علاقة وثيقة كعلاقة الصداقة أو القرابة أو غير ذلك ، ولقد ورد في عدد مجلة (المحامون) رقم 325 لعام 1983 اجتهادٌ صادر عن محكمة استئناف دمشق تضمن ما يلي: (من حق القاضي أن يكون محكماً دون قيد أو شرط أو حتى رقابة من مجلس القضاء الأعلى بصراحة المادة (80) من قانون السلطة القضائية إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة) ([47])، ولئن جاز هذا للقاضي فإن المحكم أولى منه بذلك ، ولا يفترض أن يمنع القانون أطراف النزاع من أن يكون محكمهم أخاهم أو زوجهم أو وكيلهم القانوني أو أي شخص يختارونه ، وقد يثير هذا سؤالاً حول حياد المحكم في هذه الحالات كلها ، وهو حيادٌ افتراضيٌ لن يوجد في أغلب الأحيان ، وإن وجد فبمقدارٍ نسبي ، ومن هنا كان إصرار القانون على وترية عدد المحكمين بهدف ضمان وجود محكمٍ محايدٍ يرجح رأي أحد الطرفين اللذين افترض أنهما غير المحايدين ، غير أني أقول : إن لم يتمتع المحكم بالحياد فعليه أن يتمتع بالموضوعية والنزاهة والإنصاف ، فإن تمتع بهذه الصفات فإنها تغني عن حياده.

الشروط الاتفاقية : إذا كان القانون لم يشترط أن تتوفر في المحكم شروط خاصة ، إلا أنه لم يمنع أطراف التحكيم من الاتفاق على وضع شروط خاصة لمحكميهم ، كأن يشترطوا في

المحكم أن يكون حاملاً لشهادة علمية أو مجيداً للغة أجنبية أو أن يكون من جنس أو من جنسية معينة أو أن يتجاوز أو لا يتجاوز سناً معينة أو غير ذلك من الأمور التي لا تخالف النظام العام.

وكما يجوز للأطراف الاتفاق على هذه الشروط ، يجوز لهم التنازل عنها أو عن بعضها بشكل ضمني أو بشكل صريح ، ويجوز لهم أن يزيدوا عليها أو ينقصوا منها.

- **من لا يجوز له أن يكون محكماً:** اقتصر القانون في منع بعض الأشخاص من أن يكونوا محكمين على ما يلي:

- لا يجوز للقاصر أو المحجور عليه أو المحكوم عليه المحروم من حقوقه المدنية أن يكون محكماً.

والحرمان من الحقوق المدنية محصور بارتكاب الشخص لجناية أو جنحة شائنة ، أما الجنح غير الشائنة كالتسبب بالإيذاء غير المقصود عن طريق الخطأ ، فلا تمنع الشخص من أن يكون محكماً حتى لو كان محكوماً عليه([48]) .

لا يجوز لغير المسلم أن يكون محكماً في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين ([49]).

ومن الطبيعي أنه لا يجوز أن يكون المحكم هو الخصم والحكم معاً ، فمثلاً لا يجوز للمهندس الذي قام بتنفيذ عمل لشخص واختلف معه على جودة التنفيذ أو على تكاليف العمل أن يكون محكماً في هذا الخلاف لأنه لا يجوز للشخص أن يكون قاضياً على نفسه بنفسه ، وهناك من يرى أنه لا يجوز تعيين صاحب مصلحة مباشرة أو غير مباشرة له أو لأحد أقاربه محكماً ([50]) ، لكن هذا الرأي يحتاج إلى شيء من النقاش.

صحيح أن قانون التحكيم أجاز رد المحكم للأسباب التي يرد بها القاضي، ومنها ما نصت عليه المادة 174 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي جاء فيها: (يجوز رد القاضي إذا كان له أو لزوجته مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال الزواج) ، لكن هذا يعني أن طلب الرد منوط بمطالبة أحد الخصوم بذلك ، وليس لزاماً على المحكمة أن تثير ذلك إلا إذا قرر القاضي اعتزال القضية من تلقاء نفسه ، وإذا مر وقت محدد في القانون على علم الخصم بواقعة معينة تبيح له طلب الرد ولم يطلبه فإن حقه في ذلك الطلب يسقط ، مما يعني أن القانون أجاز للقاضي الاستمرار في النظر بالقضية رغم قيام سبب الرد ، الأمر الذي يؤكد أن وجود القرابة أو المصلحة ليس من النظام العام ، ثم إن وضع القاضي يختلف عن وضع المحكم ، والدعوى القضائية تختلف عن الدعوى التحكيمية ، لأن الدعوى التحكيمية تستمد قوتها من اتفاق إرادة خصومها ، وإفصاح المحكم لأطراف النزاع عن القرابة أو المصلحة أو الخصومة الموجودة بينه وبين أحد الأطراف يفترض أن يبيح له أن يكون محكماً رغم وجود المصلحة أو القرابة أو العداوة إذا قبل الأطراف بذلك ، والقرار الذي سقته قبل قليل والذي ورد في مجلة (المحامون) يؤيد ما أقول، ولئن جاز للقاضي أن يكون محكماً لأقاربه

فإن جواز ذلك للمحكم من باب الأولى، والكلام نفسه يردُّ به على من يرى عدم جواز أن يكون الوكيل محكماً عن موكله.

واجبات المحكم ([51]) : هناك مجموعة من الواجبات الأساسية التي ينبغي على المحكم القيام بها ، منها ما يكون عند تكليفه بمهمته التحكيمية ، ومنها ما هو خلالها، ومنها ما هو بعد انتهائها.

1. واجبات المحكم عند تكليفه بالمهمة التحكيمية:

أ. أن يقرر قبول المهمة أو رفضها ، لأن من حقه قبل استلام المهمة أن يرفضها، وله في سبيل ذلك أن يتفهم المهمة بالطريقة التي يراها مناسبة له ليتمكن من اتخاذ قراره بالقبول أو بالرفض ، فإذا أعلن قبوله للمهمة فلا يجوز له أن يعتزلها أو يتخلى عنها إلا لأسباب مقبولة ، وإلا عرَّض نفسه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يسببه انسحابه منها لأي طرف كان.

ب. أن يتأكد من وجود اتفاق تحكيم سواء جاء كبند في العقد الأم أو جاء في وثيقة مستقلة أو جاء بمشارطة تحكيمية تمت بعد وقوع النزاع.

ت. أن يتأكد من صحة اتفاق التحكيم ومن عدم سقوطه أو بطلانه بانتهاء مدته أو بغير ذلك من أسباب السقوط والبطلان الخاصين به كشرط تحكيمي ، مع التأكيد على أن اتفاق التحكيم يعتبر اتفاقاً مستقلاً عن العقد الأصلي موضوع النزاع، هو لا يسقط بسقوط العقد الأصلي ولا ينقضي بانقضائه.

ث. أن يتأكد من أن تعيينه تم بشكل قانوني سليم ، وذلك اختياراً من الأطراف أو تعييناً من المحكمة أو من جهة أخرى تملك حق تعيينه ، كمركز التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً وكان المركز مخولاً بذلك.

ج. أن يفصح أمام أطراف التحكيم وبقية أعضاء الهيئة عن أية علاقة تربطه بأطراف النزاع ، أو أن يعلن أنه لا توجد علاقة أو ظرف أو واقعة ماضية أو حالية لها طبيعة تعرض استقلاله في نظر الفرقاء وتتطلب منه الإفصاح عنها ، ويكون هذا الإعلان كتابياً أو شفهياً ، وفي الحالتين يجب أن يتم تثبيته في محضر الجلسة حسب الأصول.

ح. أن يدرس اتفاق التحكيم دراسة جيدة ، وأن يدرس النزاع المعروض عليه بعناية ، لأن سلطته التحكيمية محصورة في نقاط النزاع المطروحة للتحكيم ، ولا يجب أن يتعداها إلى نقاط أخرى مهما كانت جوهرية في رأيه ، وعليه أن يتأكد:

هل هو مفوض بالصلح أم لا ، وهل هو معفيٌ من التقيد بالأصول القانونية أم لا، وهل النزاع المطروح عليه من النزاعات التي أجاز القانون التحكيم فيها أم أنه يتعارض مع القانون أو مع النظام العام.

خ. وعليه أيضاً أن يتأكد من القانون الذي اتفق المتنازعون على إخضاع التحكيم له ، ومن لغة التحكيم ومدته ومكانه إن كان المتحاكمون قد اتفقوا على شيء من ذلك ، وأن يتأكد من عدد المحكمين الذي اتفقوا عليه ، ومن المحكمة الاستئنافية التي اتفقوا على اختصاصها للنظر فيه ، وعلى كل ما أجاز القانون للمتنازعين الاتفاق عليه إن اتفقوا على شيء منه.

د. أن يتفق مع الطرف الذي عينه أو مع بقية الأطراف أو مع بقية أعضاء الهيئة على الأتعاب ، فإن لم يفعل ذلك جاز لهيئة التحكيم أن تقرر أتعابها بنفسها ، ويجوز للمتحاكمين الطعن بقرار الهيئة أمام محكمة الاستئناف ، ويصدر قرار محكمة الاستئناف مبرماً بهذا الشأن.

إن قيام المحكم بالاتفاق على الأتعاب مسبقاً يقيه من شر الاختصام مع أطراف التحكيم ، وهو أمر شائع الحدوث في التحكيم الحر ، أما في التحكيم المؤسسي فغالباً ما تكون الأتعاب محددة بموجب الأنظمة المعمول بها في مراكز التحكيم ، ويعتبر المتحاكمون خاضعين لها سواء اطلعوا عليها أم لم يطلعوا.

1. **واجبات المحكم بعد استلامه للمهمة التحكيمية:**

أ. يجب عليه أن يشارك مع المحكم الآخر في اختيار المحكم الوتري خلال المدة المحددة في الاتفاق ، أو خلال المدة المحددة في القانون إن لم يكن هناك اتفاق.

ب. يجب عليه أن يستلم وثائق القضية التحكيمية وثبوتياتها ودفوع الأطراف وطلباتهم ، وأن يقرر دعوة الخصوم لحضور جلسات التحكيم وسماع أقوالهم أو عدم ضرورة دعوتهم وسماعهم إذا رأى أن الثبوتيات تكفيه للبت في النزاع ، وأن يقرر سماع الشهود أو إجراء الخبرة إن كانت هناك حاجة لهذا أو لذاك وخاصة إن طلب ذلك أحد الخصوم ، على أن يتم كل ذلك بالمساواة والتكافؤ بين أطراف النزاع من جهة ، وعلى أن يتم كل ذلك بشكل نظامي في جلسات محددة ومبلغة وموثقة في محاضر أصولية من جهة أخرى ، وعليه أن يوقع على مسودة محاضر الجلسات في ختام كل جلسة.

ت. يجب عليه أن يقرر الفصل في الدفوع المقدمة من المتحاكمين والمتعلقة بعدم اختصاصه أو بعدم وجود اتفاق تحكيم أو بالمسائل المتعلقة ببقية الدفوع الشكلية ، أو أن يقرر عدم الفصل فيها وضمها إلى الملف التحكيمي ليفصل بها لاحقاً مع موضوع النزاع بقرار واحد شامل.

ث. أن يقوم بدراسة الملف التحكيمي دراسة دقيقة ، وأن يطلب من الفرقاء ختم أقوالهم قبل انتهاء المدة المحددة للتحكيم بوقت كاف ليتمكن من إنجاز التدقيق وصياغة القرار ، والوقت المحدد في قانون أصول المحاكمات هو أن يتم ختم الأقوال وإقفال باب المرافعة قبل نهاية المدة المحددة للتحكيم بـ 15 يوماً ، وعند ختم الخصوم لأقوالهم عليه أن يعلن إغلاق باب المرافعة وأن يحجز القضية للحكم فيها ويحدد موعد جلسة النطق بالحكم.

ج. قبل إصدار الحكم يجب أن تجري المداولة بين كامل أعضاء هيئة التحكيم بشكل سري ، ولا يجوز أن يحضر جلسة المداولة أي شخص بما فيهم كاتب المحكمة ، وعند انتهاء المداولة يقوم بصياغة الفقرات الحكمية وإعداد مسودة الحكم النهائي تجهيزاً لإصداره ، أي: للنطق به ، وقبل النطق بالحكم يجب أن يتأكد المحكم من أن حكمه لم يتجاوز نطاق مهمته ، وأنه راعى حقوق الدفاع وحقق المساواة بشكل متوازن بين الأطراف ، وأن الحكم قد اشتمل على جميع البيانات الإلزامية المتعلقة بمطالب الفرقاء المحتكمين والأسباب والوثائق المؤيدة لها ، وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخه ، وأسماء المحكمين والمتحاكمين وصفاتهم وغير ذلك مما نص عليه القانون.

ح. يجب على المحكم أن يصدر قراره الحاسم المنهي للنزاع في الوقت المحدد ، وأن يضمنه كافة المعلومات التي نص القانون عليها والموضحة في الصفحة (490) من هذا الكتاب ، وأن يوقع على مسودة الحكم ، وإذا كان أطراف النزاع حاضرين في جلسة النطق بالحكم فيستحسن أن يوقعوا على محضر الجلسة ، وإذا رفضوا التوقيع فلا مشكلة في ذلك لأن توقيعهم ليس أساسياً في أية جلسة من الجلسات بما فيها جلسة النطق بالحكم.

3. واجبات المحكم بعد صدور حكم التحكيم:

أ- يجب على المحكم أن يودع الحكم في ديوان محكمة الاستئناف مع الثبوتيات المطلوبة ، وأن يسلم صورة مصدقة من الحكم إلى كل طرف من أطراف النزاع.

ب- يجب عليه أن يقوم بتصحيح الأخطاء المادية والحسابية إن وقع شيء منها في حكمه ، وأن يقوم بتفسير المبهم وموضع الشك في الحكم ، وأن يصدر قرارات إضافية في المطالب التي قدمت في الملف وأغفلها الحكم ، كل

ذلك دون أن يتجاوز سلطته في التصحيح والتفسير ، ودون أن يتجاوز نطاق مهمته التحكيمية.

الفصل الثالث

أنــواع التحكيم

(Types of arbitration)

هناك أنواع عديدة للتحكيم ، منها التحكيم المتعلق بالنزاعات العامة ، والتحكيم المتعلق بالنزاعات القائمة بشأن العقود الإدارية ، والتحكيم المتعلق بالخلافات الزراعية ، والتحكيم المتعلق بالنزاعات الزوجية ، والتحكيم المتعلق بالنزاعات الدولية ، وسأقصر حديثي على شرح بعض الأنواع التي تتعلق بالتحكيم التجاري والمدني.

1- التحكيم وفقاً لحدود إرادة الخصوم:

أ- التحكيم الإجباري (Compulsory arbitration): وهو التحكيم الذي يلجأ إليه الخصوم رغماً عن إرادتهم ، إذ لا يكون لهم الخيار في ذلك لأن النص القانوني يجبرهم على التحكيم ، وقد وصف الفقيه الفرنسي ألفرد برنارد التحكيم بأنه يكون إجبارياً عندما ينص القانون على أن منازعات معينة ترتبط بموضوع معين يجب أن تحل إلزامياً عن طريق التحكيم ، بينما يكون التحكيم اختيارياً عندما يكون أطراف النزاع أحراراً في الخضوع إليه أو في إحالته إلى المحاكم المختصة ، ويخضع للتحكيم الإجباري كل مما يلي:

1– قضايا التفريق الناجمة عن الخلافات الزوجية وذلك وفقاً لما ينص عليه قانون الأحوال الشخصية الذي أوجب التحكيم في حالة دعوى التفريق بين الزوجين لعلة الشقاق.

وبالمناسبة ، فإن قانون الأحوال الشخصية هو مجموعة القواعد التي تتناول الأفراد في حياتهم العائلية كالأحكام الخاصة بالخطبة وآثارها والزواج وموانعه وشروطه وانحلاله وآثاره ، وأحكام النسب والحضانة والنسب الناتج عن الرضاع، كما تتناول الأحكام الخاصة بالأهلية والحجر والولاية والوصاية والنيابة الشرعية والوصية والوقف وقواعد الميراث والتوارث والتركات والحجب والتخارج وغير ذلك من الأمور ، وهو من القوانين المرتبطة بالقانون المدني ، إلا أنه يحمل طبيعة خاصة مستمدة من خصوصية المسائل المتعلقة ببناء الأسرة والآثار المترتبة عليه ، وهو من أكثر القوانين اتصالاً بالعقيدة والدين ، وأحكامه تستمد منهما ، ولذلك

تتعدد قوانين الأحوال الشخصية بتعدد الأديان والطوائف في الدولة الواحدة ، وفي سورية هناك قانون للأحوال الشخصية خاص بالمسلمين ، وقانون خاص بأبناء الطائفة الدرزية ، وقانون للمسيحيين خاص بكل طائفة منهم بحسب الكنائس التي تتبعها هذه الطائفة ، إضافة إلى قانون خاص بالأحوال الشخصية للطائفة الموسوية اليهودية ([52]) .

2- الخلافات الخاصة بعقود ومبايعات وزارة الدفاع تطبيقاً للمرسوم رقم 80 لعام 1953 الذي أوجب حل كافة الخلافات التي تنشأ حول التسليم في هذه العقود بالتحكيم.

3- الخلافات الخاصة بالعلاقات المتعلقة بالعمل الزراعي تطبيقاً للقرار رقم 103 لعام 1977 الذي ينظم أصول المحاكمات المدنية في العلاقات الزراعية والذي يوجب حل الخلافات الناشبة بين المزارعين وأرباب العمل بالمصالحة والتحكيم.

4- النزاع الجماعي الذي ينشب بين العمال ورب عمل أو أكثر تطبيقاً لأحكام قانون العمل الموحد رقم 91 لعام 1959 والذي أوجب التحكيم لحل تلك النزاعات.

5- قضايا الاعتراض على قرارات اللجان البدائية الصادرة بصدد تقدير قيمة العقارات المستملكة وذلك وفقاً لما ينص عليه قانون الاستملاك رقم 20 لعام 1974.

6 – قضايا الاعتراض على قرارات اللجان البدائية الصادرة بصدد تقدير قيمة مقابل التحسين الذي يطرأ على العقارات بسبب أعمال المنفعة العامة (الشرفيات).

7 – قضايا الاعتراض على قرارات اللجان البدائية المنصوص عليها بقانون تقسيم وتنظيم وعمران المدن رقم 9 لعام 1974 وكذلك الادعاءات بالملكية أو المنازعات العينية على العقارات الداخلة في المخططات التنظيمية.

8- الخلافات التي تنشب بين دائرة الجمارك وأصحاب العلاقة حول مواصفات البضائع أو منشئها أو قيمتها وذلك تطبيقاً لأحكام قانون الجمارك رقم 9 لعام 1975.

9- المنازعات التي تنشب بخصوص عقود الشركات العامة والمؤسسات العامة تطبيقاً لأحكام القانون الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 18 لعام 1974([53]).

مشكلة التحكيم الإجباري: يتضح من طبيعة التحكيم الإجباري ومن إلزام القانون للمتنازعين باللجوء إلى التحكيم أن إرادة أطراف النزاع في هذا النوع من التحكيم مسلوبة ومصادرة ولا قيمة لها ، لأن الأصل في التحكيم هو اتفاق الإرادات على اختيار طريق التحكيم بدلاً من طريق القضاء ، وعندما يكون التحكيم إجبارياً فلا مكان للحديث عن وجود الإرادة مطلقاً ، مما يعني حرمان الشخص من حقه في الدفاع عن مصالحه وحمايتها أو استردادها عن طريق القضاء، وهذا يشكل خرقاً فاضحاً للدستور الذي كفل للمواطن حق الدفاع المقدس من خلال اللجوء إلى السلطة القضائية التي تقدم له الحماية والمساندة القانونية ، ولا يغير من

الأمر شيء أن يقال: إن التحكيم الإجباري جاء بموجب نصوص تشريعية ، فالدستور أعلى من القانون ، ولا يجوز للقانون أن يعتدي على السلطة القضائية ويستبعدها ويكف يدها عن الحق الذي منحها إياه الدستور حين عهد إلى المحاكم دون غيرها بمهمة القضاء وإصدار الأحكام.

ثم إن التحكيم الإجباري في القضايا الدولية لا يخضع لاتفاقية نيويورك التي انضمت إليها سورية في عام 1959 ولا تنطبق عليه اشتراطاتها ، لأن التحكيم الذي تضمنته المعاهدة أساسه الإرادة المشتركة لأطراف النزاع ، وفي التحكيم الإجباري لا وجود لهذه الإرادة المشتركة ([54])، وعدم خضوع التحكيم الإجباري لمعاهدة نيويورك يعني مشكلة كبيرة للتحكيم الدولي ، لأن تنفيذ حكم المحكمين قد يتعرض عندها لإعاقات أساسية تعرقل تنفيذه ، الأمر الذي قد يشل جزءاً كبيراً من نشاطات المستثمرين الخارجيين ، خاصة عندما تكون هذه النشاطات مرتبطة بالمواد 2 و 3 و 4 و 8 و 9 الواردة أعلاه.

ب- **التحكيم الاختياري (Optional arbitration):** وهو التحكيم الذي يتم برضا الأطراف المتنازعة ، ويدخل تحت هذا الباب معظم الخلافات العامة بين الناس ، وكما قلت قبل قليل ، فحسب ألفرد برنارد: يكون التحكيم اختيارياً عندما يكون أطراف النزاع أحراراً في الاتفاق على الخضوع إليه أو في إحالته إلى المحاكم المختصة ، ويتجسد اتفاق الأطراف باكتمال أركان اتفاق التحكيم الذي يجب أن يحتوي على كافة أركان العقد بالإضافة إلى بعض القيود أو الصلاحيات التي وردت في النصوص القانونية الخاصة بالتحكيم ، والتحكيم الذي يناقشه هذا الكتاب ويحكمه قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 هو التحكيم الاختياري. ويقع ضمن نطاق التحكيم الاختياري التحكيم الذي يجري بشأن بعض العقود الإدارية التي تتضمن شرط التحكيم ، مع أن هذا النوع من التحكيم يتميز ببعض الخصائص المستقلة به دون غيره ، حيث يجب استفتاء مجلس الدولة بخصوص هذا النوع من التحكيم وذلك وفقاً للمادة 44 من قانون مجلس الدولة إذ نصت على أنه لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على مبلغٍ محدد فيها بغير استفتاء الإدارة المختصة ، ويعني ذلك إدارة الفتوى والتشريع في مجلس الدولة.

ولا تجري الإجراءات في هذا التحكيم وفقاً لقانون التحكيم رغم أنه تحكيم اختياري، فمثلاً تعود تسمية المحكمين عند امتناع أحد الأطراف عن تسمية محكمه إلى محكمة القضاء الإداري وليس إلى محكمة الاستئناف ، ويتم تعيين المحكم المرجح من قبل رئيس مجلس الدولة وليس من قبل المحكمين أو من قبل محكمة الاستئناف، ويكسى حكم المحكمين صيغة التنفيذ عن طريق رئيس محكمة القضاء الإداري ، وهكذا.

وكذلك يقع ضمن نطاق التحكيم الاختياري التحكيم في الخلافات الناشئة عن العلاقات الزراعية ، إذ أسبغ عليه المشرع طابعاً خاصاً وردت تفصيلاته في قانون العلاقات الزراعية الصادر بالقانون 134 لعام 1958 وتعديلاته ، ويشترط هذا القانون على سبيل المثال أن لا يقل سن المحكم عن الإحدى وعشرين عاماً ، وأن يجيد القراءة والكتابة باللغة العربية ، وهذه الشروط ليست مطلوبة في التحكيم الاختياري التجاري والمدني ، وهناك اختلافات جوهرية أخرى سيرد ذكرها في موضع آخر من هذا الكتاب.

2- التحكيم وفقاً للصلاحيات الممنوحة للمحكمين:

أ – التحكيم بالقضاء (Arbitration in judiciary): وهذا الاصطلاح هو المستخدم عند معظم الباحثين ، لكني أرى أن استخدام كلمة (التحكيم بالقانون) هي الأصح ، لأنه وفي كلا الاصطلاحين فإن المقصود هو أن يكون المحكمون مفوضين بالحكم وفقاً للقانون فقط ، وفي هذه الحالة يتوجب عليهم التقيد بالأصول المتبعة أمام المحاكم إلا إذا أعفوا منها إعفاء صريحاً ، وعليهم أيضاً أن يصدروا حكمهم حسب القواعد الموضوعية الواردة في القانون الواجب تطبيقه على النزاع ، فإذا خرج المحكمون عن ذلك وطبقوا قواعد العدالة والإنصاف مثلاً كان حكمهم عرضة للطعن أمام القضاء ، فهيئة التحكيم في هذه الحالة تتعامل مع القضية وكأنها محكمة رسمية ، والمحكم فيها كالقاضي تماماً: مقيد بالعقد موضوع النزاع ، ومقيد باتفاق التحكيم ولا يجوز له الخروج عن أي منهما ([55])، ويصدر حكم المحكمين في هذه الحالة قابلاً للطعن به عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم ، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 49 من القانون ، بخلاف الحكم الذي يصدر بالصلح وهو ما سنراه بعد قليل.

هناك من يرى أن حكم التحكيم لا يخضع للطعن إذا نص عقد التحكيم على عدم جواز الطعن به ([56]) ، غير أن هذا الكلام غير صحيح ، لأن قانون التحكيم نص في المادة 51/1 على أنه لا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم ، أما تنازل المتحاكم عن حقه في رفع دعوى البطلان بعد صدور حكم التحكيم وتبلغه إياه أصولاً فهو تنازل جائز ومنتج لآثاره القانونية.

ب – **التحكيم بالقضاء مع التفويض بالصلح (Arbitration in reconciliation):**
لما كان قانون التحكيم قد أجاز لأطراف النزاع تفويض هيئة التحكيم بالصلح ، كان من المفيد إعطاء لمحة عن مفهوم الصلح ، وعن الآثار القانونية للتحكيم بالصلح ، خاصة وأن كثيراً من المتنازعين يميلون لتفويض المحكمين بإنهاء نزاعاتهم بالصلح انطلاقاً من القاعدة التي تقول: (الصلح الخاسر خير من الخصومة الرابحة) ، ويخلطون عن غير عمدٍ بين الصلح بالمعنى الشعبوي المتعارف عليه لهذه الكلمة ، وبين التحكيم بالصلح وهو نوع من أنواع التحكيم يترتب عليه من الآثار ما لا يخطر ببالهم.

تعريف الصلح: عرفت المادة 517 من القانون المدني السوري الصلح بأنه (عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه) ، ويطلق على الصلح أيضاً اسم (التحكيم المطلق).

ولما كان الصلح (عقداً) ، فقد وجب أن تتوفر فيه أركان العقد التي سبق أن ذكرناها وهي (الرضا والمحل والسبب) ، يضاف إليها وجوب نزول الأطراف المتصالحة عن ادعاءات متقابلة أو عن جزء من حقوقهما ، ويترتب على الصلح انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أي من المتعاقدين تنازلاً نهائياً ، والصلح لا يتجزأ ، وبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله([57]).

التفويض بالصلح: قد يكون التحكيم بالصلح رسمياً كأن يفوض المتحاكمون هيئة التحكيم بإنهاء النزاع بالصلح ، وهذا التفويض يجب أن يكون صريحاً وواضحاً ، ويمكن أن يرد في عقد التحكيم أو في المهمة التحكيمية أو في وثيقة مستقلة ، ويمكن أن يتم تفويض الهيئة به في أية مرحلة من مراحل سير القضية التحكيمية ما لم يكن قد صدر حكم التحكيم ، وقد يكون الصلح غير رسمي كأن يتجه الطرفان لإزالة الخلافات الناشبة بينهما بالتراضي بوجود مصلحٍ كطرف ثالث أو بدون وجوده ، وهذا ما يقصده البعض عندما يتحدثون عن الصلح الشعبوي ، والصلح الشعبوي غير الرسمي ليس له قيمة قانونية ملزمة ، بل له قيمة أدبية ومعنوية ، لكن الصلح الرسمي الذي يتم أمام القضاء أو الذي تفوَّض به هيئة التحكيم له وضع مختلف جداً ، سواء تم في القضاء أمام المحكمة أم في التحكيم أثناء سير القضية التحكيمية ([58]).

ويتم التحكيم بالصلح عندما يفوض الخصوم المحكمين بفض النزاع ، ويفوضونهم بالإضافة إلى ذلك بالصلح فيما بينهم ، ويعفونهم من التقيد بتطبيق القانون الموضوعي على النزاع ، وفي هذه الحالة لا يكون المحكمون ملزمين بالتقيد بأصول المرافعات وقواعد القانون ، وإنما يحكمون بقواعد العرف Custom والإنصاف والعدالة وفقاً لما تمليه عليهم ضمائرهم ، على أن يكون الحكم منطقياً ومعقولاً ، بعد أن يأخذوا بالاعتبار كافة الظروف المحيطة بالقضية ([59]) ، ويصدر حكم المحكمين في هذه الحالة مبرماً وغير قابل للطعن به.

جاء في الاجتهاد المستقر أنه (يجوز الاتفاق على إعفاء المحكمين من التقيد بقواعد القانون إلى جانب الأصول والمرافعات لأن هذا الاتفاق لا يخالف القانون) ([60])، وأنه (يجوز للمحكم المفوض بالصلح أن يبني حكمه على مبادئ الشريعة الإسلامية أو على العرف أو على مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة حتى وإن كانت تتعارض مع القانون الوضعي صراحة مادام أساس اعتقاد المحكم يقوم على أن قواعد العدالة والإنصاف تقتضي ذلك ، كما يجوز له أن يستمد عناصر قناعته من أي دليل دون التقيد بقواعد الإثبات المقررة في القانون ، وله

أيضاً أن يرفض تطبيق القواعد المتعلقة بالموضوع كأن يرفض الدفاع المبني على سقوط الحق بالتقادم وأن يقبل المقاصة في الحالات التي لا تتوفر فيها الشروط القانونية للمقاصة) [61].

قواعد التحكيم بالصلح: غير أن تفويض المحكمين بالصلح وإعفاءهم من التقيد بالقانون لا يعفيهم من التقيد بالقواعد التي تتعلق بالنظام العام ، فهم (رغم استقلالهم) ليسوا مطلقي الإرادة والمشيئة ، إذ أحاط المشرع عملهم وأحكامهم بالكثير من الضمانات التي رأى أنها تكفل تحقيق مصالح الخصوم من جهة ، والغاية المرجوة من التحكيم وسلامة إجراءاته طبقاً لقواعد العدالة من جهة أخرى ، وأخذاً بمبادئ النظام العام من جهة ثالثة ، حيث أوجب عليهم التقيد بأصول مفروضة عليهم ، وحدد لهم وجائب اعتبرها من النظام العام ، ورتب على مخالفتها جزاء عدم إعطاء أحكامهم صيغة التنفيذ حتى لو كانوا مفوضين بالصلح [62] ، ومن تلك القواعد تأمين حق الدفاع لكافة الأطراف ، ومعاملة كافة الأطراف على قدم المساواة، والتقيد بالقواعد الآمرة في القانون ، وغير ذلك ، إذ إن إعفاء المحكمين من التقيد بقواعد الأصول والقانون إنما يسري على الإجراءات التي تسبق صدور الحكم ، أما الحكم فيجب أن تتوفر فيه الأصول والشرائط القانونية المطلوب توفرها في الحكم القضائي [63] ، ولا يجوز للمحكم المفوض بالصلح الخروج عن مبادئ المحاكمة الأساسية المتعلقة بحق الدفاع واستماع أقوال الطرفين لأنها من أساسيات قواعد العدالة والإنصاف لاتصالها بالنظام العام ، ولا يجوز للمحكم المفوض بالصلح أن يصدر حكمه دون أي تعليل ، وإنما يكفي فيه إيراد التعليل بصورة عامة تكفي للتدليل على الأساس الذي قام عليه حكمه ، والمحكم مقيد بالأصول: تضمين الحكم صك التحكيم وملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره ، ولا يجوز له الخروج عن بنود صك التحكيم وتشميل النزاع إلى غير ما تضمنه صك التحكيم [64].

ولئن كان تفويض المحكم بالصلح يجيز له عدم التقيد بالقانون ، إلا أن ذلك لا يمنعه من الحكم بالقانون إذا رأى ذلك مناسباً ومتماشياً مع العدالة والإنصاف ، ويجوز للمحكم المفوض بالصلح الخروج على أحكام العقد إضافة إلى الخروج على أحكام القانون ، شريطة أن لا يعدِّل البنيان الأساسي الذي يقوم عليه العقد ، فيجوز له أن يخفف أو يزيد بعض الالتزامات والحقوق على أحد الأطراف ، لكن لا يجوز له أن يقلب عقد البيع إلى عقد إيجار مثلاً ، أو عقد الرهن إلى عقد بيع ، وفي كل الأحوال فإن المحكم المفوض بالصلح مقيد باتفاق التحكيم الذي يستمد سلطته منه ، ولا يجوز له الخروج عما جاء فيه ، وهو ملزم أيضاً باتباع قواعد الإجراءات المتفق عليها بين الطرفين كمكان التحكيم ولغته ومدة إصدار حكمه ، ومخالفته لهذه الإجراءات تجعل حكمه معيباً بما قد يعرضه للطعن به إذا توافرت الشروط القانونية اللازمة لذلك [65] .

وهناك قواعد عامة استقر عليها الاجتهاد القضائي في هذا المجال ، منها أن التحكيم بالصلح يزول حتماً إذا حكم المحكم في موضوع النزاع ورفض قاضي الأمور المستعجلة إعطاء

حكمه صيغة التنفيذ ([66])، كما يزول حتماً بامتناع المحكم عن العمل أو التنحي عنه ، ويسقط هذا التحكيم ويعتبر كأن لم يكن ، وإذا امتنع المحكم المفوض بالصلح عن تأدية ما ينظر به فلا تملك المحكمة تعيين بدله سواء كان الامتناع قبل البدء في المهمة أم بعده ، وامتناع أحد المحكمين المفوضين بالصلح عن تأدية ما أنيط به يعيد للمدعي سلطة الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع([67])، وأكدت محكمة النقض بقرارها هذا على قرار آخر نص على أنه إذا اختار المحتكمون محكماً مفوضاً بالصلح وغير مقيد بقانون أو أصول وأعطي لحكمه الدرجة القطعية باتفاق الطرفين ، فإن اعتزال هذا المحكم يعيد الولاية في فصل الدعوى إلى القضاء صاحب الولاية العامة ([68]).

ولا يقف الأمر عند وفاة المحكم أو امتناعه عن العمل ، ولكن إذا لم يصدر المحكم المفوض بالصلح حكمه خلال المدة التي حددها له المحتكمان أصبح رجوع المحتكم إلى القضاء صحيحاً في القانون ([69])، ولهذه الأسباب هناك من يعتبر التحكيم بالصلح أخطر أنواع التحكيم على الإطلاق ، خاصة وأن أحكام المحكمين المفوضين بالصلح تصدر مبرمة وغير قابلة للطعن بها في الاستئناف وذلك وفقاً للمادة 532 من قانون أصول المحاكمات المدنية ، بل يتم الطعن بها عن طريق دعوى مبتدئة ([70]) والمحكمون كما قلنا لا يكونون مقيدين بقواعد القانون ولا بأصول العمل به ، بل يعملون ويحكمون بما تمليه عليهم ضمائرهم بالإضافة إلى قواعد العرف والعدالة والإنصاف ، والضمائر وقواعد الإنصاف نسبية ومطاطة وليس لها ضوابط موضوعية ، ويدخل فيها التقدير الشخصي إلى أقصى الحدود ، لذلك يجب على المتنازعين أن ينتبهوا إلى خطورة تفويض هيئة التحكيم بالصلح ، كما يجب عليهم دراسة كافة التفويضات والصلاحيات والإعفاءات التي يريدون منحها للهيئة بعناية بالغة ، لأن النوايا السليمة لا تكفي للحماية من الخطأ والخطر ، ولقد قيل: الطريق إلى جهنم معبَّدٌ بالنوايا الحسنة !

3- التحكيم المؤسسي (Institutional) والتحكيم الحر (Adhok)

أجاز القانون السوري لأول مرة في قانون التحكيم من خلال المادة (57) إحداث مراكز تحكيم دائمة ، الأمر الذي يعني فتح باب التحكيم المؤسسي في سورية، وهو بابٌ لم يكن مفتوحاً قبل صدور هذا القانون.

ولا شك في أن هذه الخطوة موفقة وضرورية ، لأن مراكز ومؤسسات التحكيم منتشرة في معظم دول العالم (وخاصة في الدول الصناعية والمتقدمة) ، ويقدر عددها بحوالي أربعة آلاف مركز ، ولهذا كان من المهم أن تنضم سورية إلى ركب الدول الناشطة والفاعلة في هذا المجال.

سبق أن تحدثت عن اتفاق التحكيم وقلت: إن اتفاق التحكيم يعني من حيث المبدأ الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية أي نزاع قائم أو محتمل بين أطراف العلاقة التي تبرم هذا الاتفاق ، وهذا التحكيم قد يكون حراً أو مؤسسياً ، فإن نص الاتفاق بصراحة ووضوح على إحالة النزاع إلى مؤسسة من مؤسسات التحكيم (كغرفة التجارة الدولية أو محكمة لندن للتحكيم أو مركز الميزان للتحكيم) فهذه المؤسسة هي التي تضع يدها على النزاع وتختص بإدارته ، ويخضع المتنازعون والمحكمون في القضية لنظامها الداخلي إضافة لخضوعهم للقانون ، وإن لم ينص الاتفاق على ذلك كان التحكيم حراً (أو طليقاً).

والمؤسسات المختصة بالتحكيم هي مؤسسات لها قواعد خاصة للتحكيم من حيث إدارته وإجراءاته وتعيين هيئاته وغير ذلك من الشروط والأحكام التي تكفل تسهيل وإدارة وضبط سير العملية التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها ، وذلك مقابل رسوم وأتعاب محددة سلفاً يدفعها طرفا التحكيم أو أحدهما حسب اتفاقهما.

والأطراف المتنازعة التي تحيل نزاعها إلى مؤسسة تحكيمية معينة مجبرة بالالتزام بقواعد تلك المؤسسة حتى لو لم تطلع عليها مسبقاً ، وينطبق هذا القول على هيئة التحكيم أيضاً ، لأن قواعد تلك المؤسسة تعتبر بمثابة عقد متعدد الأطراف يجب أن يلتزم به وبشروطه كل من قبل بالتحكيم وفقاً له ، ويستحسن أن تقوم إدارة المركز أو المؤسسة بتزويد أطراف القضية التحكيمية عند تسجيلهم للقضية لديها بنسخة من النظام المعمول به لديها نفياً للجهالة ، لكن عدم تزويدها إياهم بذلك لا يغير من التزامهم بقواعدها وشروطها شيئاً.

والأصل في التحكيم أن يكون طليقاً ، والاستثناء أن يكون مؤسسياً ، ولهذا لا يكون الاتفاق مؤسسياً إلا إذا نصت إرادة الطرفين بوضوح وصراحة على ذلك، ولا يعتبر اتفاق الأطراف على الخضوع لقواعد مؤسسة تحكيمية ما (جزئياً أو كلياً) تحكيماً مؤسسياً ، إذ يمكن للمتحاكمين أو للهيئة الاتفاق على الخضوع لقواعد غرفة التجارة الدولية في باريس دون أن يكلفوا تلك الغرفة بقضيتهم التحكيمية ، كما لا يعتبر تفويض الأطراف لمؤسسة ما بالقيام ببعض الأمور الإجرائية (كتعيين هيئة التحكيم) تحكيماً مؤسسياً ، ويبقى التحكيم حراً إلى أن يتفق الأطراف على إحالة النزاع بصراحة ووضوح إلى مؤسسة تحكيمية معينة لتنظمه وتديره.

وفي كل الأحوال يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على العدول عن أي نوع من أنواع التحكيم (الحر أو المؤسسي ، التحكيم بالصلح أو بالقضاء) إلى أي نوع آخر في أي وقت كان ، طالما أن حكم التحكيم لم يصدر بعد ، وفي حال حصول هذا العدول تهدر إجراءات التحكيم التي سبق أن تمت ، ويصار إلى التعامل مع القضية وكأن التحكيم السابق قد ألغي وتم الاتفاق على عقد تحكيم جديد.

غالباً ما تحال إلى التحكيم المؤسسي العقود التجارية والمدنية طويلة الأمد كبيرة القيمة ، بينما تحال معظم العقود قليلة القيمة والأهمية إلى التحكيم الحر ، ولكن من حيث المبدأ فإن التحكيم المؤسسي غالباً ما يكون مريحاً لكافة أطراف العملية التحكيمية بدءاً من

المتحاكمين وانتهاء بهيئة التحكيم ، لأسباب عديدة منها وضوح القواعد والإجراءات ، ومنها أن التجهيزات اللوجستية في هكذا مؤسسات تكون عادة متكاملة ومريحة وعالية الجاهزية وفورية الأداء ، كما أن تلك المؤسسات تملك كوادر مؤهلة تأهيلاً عالياً في مجال إدارة التحكيم وتنظيمه ، إضافة إلى أن بعض المؤسسات تبيح لنفسها مراجعة مسودة حكم التحكيم قبل توقيعه وإصداره ليصار إلى تلافي أية ملاحظة شكلية عليه لضمان عدم إبطاله ، والهيئة ملزمة بتلافي كافة الملاحظات الشكلية ، أما إن كان للمؤسسة ملاحظات موضوعية فيمكن أن تلفت نظر الهيئة إليها ، والهيئة في هذه الحالة لها الخيار في أن تأخذ بتلك الملاحظات أو أن تردها ([71]).

وفي التحكيم المؤسسي لا يعتبر إطلاع إدارة المركز التحكيمي أو المؤسسة التحكيمية على ملف القضية ومجريات الأمور في جلسات التحكيم وحتى على مسودة القرار قبل إصداره إفشاء لسرية المعلومات أو مشاركة لأحد من خارج هيئة التحكيم بالمداولة ، بينما لا يجوز ذلك في التحكيم الحر.

يشار إلى أنه من الضروري جداً عند تكليف مؤسسة أو مركز بالتحكيم بالنظر في قضية تحكيمية التأكد من إلمام المحكمين الذين سيعينهم هذا المركز بقوانين البلد الذي يتم اختياره كمكان للتحكيم ، وعلى وجه الخصوص عندما تكون هيئة التحكيم بكاملها أو بأغلبيتها أجنبية ، ويفترض أن تؤخذ هذه النقطة بالاعتبار والعناية عند صياغة اتفاق التحكيم وعند التعاقد مع مركز التحكيم ، لأن أي قصور في فهم القانون وتطبيقه غالباً ما يعرض حكم الهيئة للبطلان.

التحكيم بالوكالة: ويمكن للمتحاكمين أن يتولوا شؤونهم في التحكيم بأنفسهم ، فيحضروا الجلسات ويقدموا المذكرات والمذكرات الجوابية ويتبلغوا المواعيد والأحكام وغير ذلك ، وهذا هو الأصل في التحكيم ، كما يمكن لهم أن يعينوا وكلاء عنهم للقيام بذلك ، لكن الكلام عن التحكيم بالوكالة يقتضي شيئاً من التفصيل.

للوكالة بشكلٍ عام حالتان: إما أن تكون اتفاقية وإما أن تكون قانونية ، وهي تعني في كل الأحوال حلول إرادة الوكيل محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت قد صدرت عنه شخصياً ، شريطة أن يتم توثيق الوكالة بشكل رسمي تحدد صلاحيات الوكيل وحدود وكالته، ولا تقبل الوكالة أمام الجهات المختصة إن لم تكن رسمية وموثقة.

وتكون الوكالة اتفاقية عندما يقوم شخص بتوكيل شخص آخر للقيام بالتصرف نيابة عنه ، إما جزئياً ببعض التصرفات المحددة في الوكالة وتسمى عندئذٍ وكالة خاصة ، وإما كلياً للقيام بكافة التصرفات نيابةً عن الأصيل وتسمى عندئذٍ وكالة عامة ، غير أن التصرفات التي تجيزها الوكالة العامة هي التصرفات المتعلقة بأعمال الإدارة ، فقد نصت المادة 667 من القانون المدني على أن (الوكالة الواردة بألفاظٍ عامةٍ لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني

الحاصل فيه التوكيل لا تخول الوكيل صفةً إلا في أعمال الإدارة) ، واعتبر القانون في الفقرة الثانية من المادة نفسها أن (أعمال التصرف التي تقتضيها الإدارة تعتبر من الأعمال المشمولة بهذه المادة ، ومن ذلك بيع المحصول أو المنقول أو البضاعة التي يسرع إليها التلف ، وكذلك شراء ما يستلزمه الشيء محلُّ الوكالة من أدواتٍ لحفظه واستغلاله) ، وعليه فإن الوكيل العام لا يملك صلاحية الاتفاق على التحكيم إلا إذا نصت وكالته على تفويضه بالتحكيم نصاً صريحاً ، وإذا قام الوكيل العام بالاتفاق على التحكيم بدون تفويضٍ خاصٍ كان هذا الاتفاق باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة الأصيل ، أي أن للأصيل وحده حق التمسك بالبطلان إذا شاء أن يبطل تصرف الوكيل ، وله الحق في أن يجيزه صراحة أو ضمناً ، ويعتبر حضور الأصيل أمام المحكمين وتكلمه في الموضوع بدون تحفظٍ بمثابة إجازةٍ ضمنية للتحكيم الذي أبرمه الوكيل ، وكذلك إذا حضر الأصيل مع الوكيل أمام المحكمين ، وتكلم الوكيل في الموضوع بحضور الأصيل دون معارضةٍ أو تحفظٍ منه ، فإن كلام الوكيل ينصرف إلى الأصيل.

وما قيل عن الوكالة العامة بخصوص وجوب الحصول على تفويض خاصٍ بالتحكيم يقال عن الوكالة الخاصة ، فقد نصت المادة 668/ 1 و 3 من القانون المدني على أن الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفةً إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها ، وعلى أنه لا بد من وكالة خاصة بالتحكيم ، وكذلك نصت على ذلك المادة 500 من قانون أصول المحاكمات ([72]) .

أما الوكالة القانونية فهي تلك التي يفرضها القانون ويحدد وضعها ونطاقها كما هو الحال في الوصاية والقوامة والحراسة القضائية والتصفية وغير ذلك ، وهذه الوكالة تتعلق عادة بالأهلية.

شرط التحكيم بالوكالة: يعني التحكيم بالوكالة أن يقوم الشخص المؤهل لإبرام اتفاق تحكيم أو للمباشرة بإجراءات التحكيم بتوكيل شخص آخر للقيام بذلك نيابة عنه ، إذ ما يصح إجراؤه أصالة يصح التوكيل فيه شريطة توفر الشروط القانونية في كلٍ من الموكل والوكيل ، ولكن يجب أن يكون التوكيل بالتحكيم صريحاً وواضحاً ، وأن ينص بما لا يدع مجالاً للبس على تفويض الوكيل بإجراء اتفاق التحكيم أو بحضور التحكيم وتولي إجراءاته نيابة عن الموكل الأصيل ، أو بإجراء الصلح في التحكيم أو بغير ذلك ، سواء كان التوكيل عاماً أم خاصاً.

إن سند التوكيل الذي ينظمه الموكل للمحامي حسب الأصول يصلح للمخاصمة القضائية أمام المحاكم في حدود ما تم التوكيل فيه ، والوكالة العامة أو الخاصة التي ينظمها الموكل أمام الكاتب بالعدل تصلح لإدارة الحقوق والتصرف بها حسبما تنص عليه الوكالة ، لكن تلكما الوكالتين لا تصلحان لتمثيل الوكيل للموكل في القضايا التحكيمية إلا إذا ورد فيهما نص صريح يعطي الوكيل الصلاحية في ذلك ، وهذا من مسؤولية المحكمة وهيئة التحكيم ، إذ جاء في المادة 16 من قانون أصول المحاكمات المدنية أن (على المحكمة في جميع الأحوال التثبت من توافر الأهلية ومن صحة التمثيل والإذن) ، ولقد قررت محكمة النقض أنه (لا يجوز للوكيل وبغير تفويض خاص في صك التحكيم إجراء التحكيم أو الاتفاق عليه ، وعلى المحكمة التحقق من صحة الإذن والتفويض ، وأن صك التوكيل الخالي من تفويض الوكيل بالتحكيم

يجعل الحكم قبل التثبت من التفويض أو الإذن بالتحكيم سابقاً لأوانه ومستوجباً للنقض) ([73])، مما يعني أن وجود هذا التفويض يعتبر من النظام العام وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها حتى لو لم يثره أحد الخصوم.

وفي حال التوكيل بالتحكيم فإن عيوب الرضا وشوائب الإرادة ينظر فيها إلى إرادة الوكيل وليس إلى إرادة الأصيل ، وهذا ما نصت عليه المادة 105 من القانون المدني السوري حيث جاء فيها: (إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة) ([74]).

وأشير هنا إلى أن قانون أصول المحاكمات الجديد نص في المادة 105 على إلزام الأطراف المتخاصمة بتوكيل محامين ليمثلوهم في المحاكم أمام القضاء ، لكن هذا الكلام لا يسري بالضرورة على التحكيم بسبب خضوعه لقانونه الخاص ، رغم أن هناك من يقول بوجوب توكيل محامين في قضايا التحكيم قياساً على القضاء خاصة وأن المادة المذكورة جاءت عامة ومطلقة ، وأن التحكيم يعتبر قضاء خاصاً يلزم المحكَّم فيه من حيث المبدأ باتباع قواعد القانون ومنها التقيد بوجوب توكيل محام ، وهذه المسألة ماتزال خلافية وغير محسومة حتى تاريخه ، والمعمول به في معظم القضايا التحكيمية هو الاتجاه إلى عدم إلزام المتحاكمين بتوكيل محامين عنهم يمثلونهم أمام هيئات التحكيم ، ولئن كنت أسلِّم بأن جهل معظم المتقاضين وكثيرٍ من المحكمين بالأصول القانونية يعرِّض حقوق المتحاكمين للضياع الجزئي أو الكلي، مما يجعل توكيل المحامين أقرب لضمان نجاح العملية التحكيمية ، إلا أني أقول: لم يفرض القانون على المتحاكمين ذلك فرضاً صريحاً ، ولا يستطيع أحد إلزامهم بذلك إلى أن تصدر تشريعات حاسمة في هذا المجال.

إشكالات التحكيم بالوكالة: قد تثير التحكيم بالوكالة بعض الإشكالات المتعلقة بسلطة الوكيل وصلاحياته ، فهناك من يرى أنه إذا نصت الوكالة على التفويض بالتحكيم فقط فإن هذا يعني التفويض بالتحكيم بالقانون دون أن يشمل التفويض بالتحكيم بالصلح إلا إذا ورد نص خاص بذلك ، لأن الأصل في التحكيم هو التحكيم بالقضاء والقانون ، ولا يتم التحكيم بالصلح إلا إذا وجد نص صريح خاص به ، بينما يذهب رأيٌ آخر إلى أن تفويض الوكيل بإجراء التحكيم إذا جاء بشكلٍ مطلقٍ فإنه يعني يشمل التحكيم بالصلح لأنه أحد أنواع التحكيم إلا إذا استثني هذا النوع استثناءً صريحاً ، فإن قام به الوكيل رغم استثنائه من الوكالة كان تصرفه باطلاً بطلاناً نسبياً ، ويحق للموكل أن يجيزه أو يتنصل منه وفقاً لما سيرد بعد قليل.

هناك فرق بين تفويض الموكل للوكيل بإجراء التحكيم بالصلح ، وبين تفويض الوكيل لهيئة التحكيم بهذا الإجراء ، فقد يكون الوكيل مفوضاً بصلاحياتٍ معينة ، لكن هذا التفويض خاصٌ به ولا يتعداه إلى هيئة التحكيم إلا إذا فوضها هو به تفويضاً صريحاً بموجب وكالته ،

وينطبق هذا على الأصيل كما ينطبق على الوكيل، بمعنى أن النص الصريح على تفويض هيئة التحكيم بالصلح مطلب جوهري سواء كان المتحاكم يباشر التحكيم بنفسه أم بواسطة وكيله.

وإذا تجاوز الوكيل حدود وكالته بأن أبرم اتفاق تحكيم خارج صلاحياته فلا يكون الاتفاق باطلاً حسب القواعد القانونية العامة ، وإنما يكون قابلاً للإبطال لمصلحة الأصيل ، أو موقوفَ النفاذ على إجازة الأصيل لتصرف الوكيل ، ولا يحق للطرف الآخر في الاتفاق التمسك بذلك[75] ، غير أني أرى أنه يحق للطرف الآخر التمسك بمطالبة الهيئة بإلزام الوكيل بالتصرف ضمن صلاحياته وبعدم تجاوزها ، لأن من حقه أن لا يسير في تحكيمٍ معرضٍ للإبطال ، وعلى الهيئة أن تستجيب لطلبه هذا ، فإن لم تستجب فعلى المحكمة أن تلزم الهيئة بذلك.

جاء في قرار محكمة النقض السورية أن التحكيم الجاري من قبل الوكيل الذي لا تخوله الوكالة الممنوحة له حق التحكيم هو باطل بطلاناً نسبياً يزول بإجازة الموكل اللاحقة أو حضوره جلسات المحكم[76] ، أي أن حضور الأصيل لجلسات التحكيم يغطي ويشرعن التحكيم الذي باشر به الوكيل رغم تجاوزه لحدود وكالته، لأنه يعني صراحة وضمناً قبوله بالتحكيم ، وكذلك إذا أجاز الأصيل التصرفات التي قام بها وكيله نيابة عنه ، فإن تلك التصرفات تصبح قانونية رغم أنها لم تكن كذلك قبل إجازته إياها.

ويقودنا الحديث عن التحكيم بالوكالة وتجاوز الوكيل لصلاحياته وحدود وكالته إلى الحديث عن التنصل ، أي عن إمكانية أن يتنصل الموكل من تصرفات وكيله.

التنصل من تصرفات الوكيل: من حيث المبدأ وكما ورد قبل قليل تعني الوكالة حلول إرادة الوكيل محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت قد صدرت عنه شخصياً ، وتعتبر التصرفات التي يقوم بها الوكيل ملزمة للأصيل إذا قام بها في ظل وكالة صحيحة سارية المفعول لم يتم إلغاؤها أو سقوطها لأي سببٍ إراديٍ (كقيام الموكل بعزل الوكيل) أو قانوني (كوفاة الموكل) ، ولكن ومن حيث المبدأ أيضاً لا يجوز للوكيل أن يتصرف إلا بما كلفه موكلهُ بالتصرف فيه وفي حدود وكالته ، فإذا تصرف خلافاً لما كلفه به موكله أو تجاوز الصلاحيات الممنوحة له في وكالته جاز للموكل أن يتنصل من تصرفات وكيله.

وهناك أمور أوجب القانون أن يحصل الوكيل من موكله على تفويض خاص للقيام بها رغم وجود وكالة نظامية رسمية ، فمثلاً نصت المادة 500 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه (لا يصح بغير تفويض خاص التنازل عن الحق المدعى به ولا الصلح عليه ولا التحكيم فيه ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضي ولا مخاصمته ولا أي تصرف آخر يوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً ، ويجوز التنصل من كل ما يقع خلاف ذلك).

وإذا كان التنصل من عمل متعلق بخصومة قائمة وجب أن يحصل باستدعاء يقدم إلى المحكمة الناظرة في الدعوى يبين فيه موضوع التنصل وأسانيده وطلبات المتنصل ([77]) ، أما إذا كان التنصل من عمل غير متعلق بخصومة قائمة فإنه يتم بدعوى مبتدئة تقدم بالطرق المعتادة إلى المحكمة التي يقع موطن المدعى عليه في دائرتها ([78]) ، ويحكم في دعاوى التنصل على وجه السرعة ، ويترتب على الحكم بقبول التنصل إبطال التصرف المتنصل منه ([79]) ، ويجب أن يوجه طلب التنصل ضد الوكيل الذي قام بالعمل أو التصرف أو الإجراء المراد التنصل منه وضد من له مصلحة في بقائه ، وإذا لم يخاصم الوكيل المراد التنصل من تصرفه يكون طلب التنصل غير مسموع ([80]).

ولا يقبل طلب التنصل من عمل بني عليه حكم حاز قوة القضية المقضية ([81])، كما لا يقبل التنصل من عمل متعلق بخصومة قائمة إذا رفع بعد مضي ستة أشهر من تاريخ ذلك العمل ([82]).

أشير هنا إلى فرقٍ أساسي بين المحكم الذي يختاره المتحاكم وبين الوكيل الذي يوكله هذا المتحاكم ، هذا الفرق هو أن الوكيل لا تصح وكالته ولا يمكنه تمثيل الموكل إلا إذا كانت الوكالة موثقة بشكلٍ رسمي أمام جهة معتمدةٍ من الدولة (كالكاتب بالعدل أو نقابة المحامين مثلاً) ، أما المحكم فيصح تكليفه بالتحكيم بموجب أية ورقة عادية أو رسمية أو بأية طريقة كتابية أخرى سواء كانت صريحةً أم ضمنية (كأن يحضر المتحاكم جلسات التحكيم أو يوقع على محاضر تلك الجلسات ولا يعترض على وجود المحكم) ، إضافةً إلى أن الموكل يستطيع التنصل من تصرفات وكيله لكنه لا يستطيع التنصل من تصرفات المحكم الذي اختاره ، لأن المحكم يأخذ في القضية التحكيمية دور القاضي وليس دورَ الوكيل.

وأشير أيضاً إلى الفرق بين الوكيل من جهة ، وبين كلٍ من الولي والوصي والقيِّم ، فالولي قد يكون ذا ولاية شاملة (أي أنها تشمل الولاية على نفس القاصر وماله تصرفاً واستثماراً) ، وهذه لا تكون إلا للأب أو الجد عند فقدان الأب ، وقد تكون ولايةً غير شاملة (أي أنها تشمل نفس القاصر دون ماله) ، وهذه تكون لمن أجاز لهم القانون التمتع بهذه الصفة (كالعم عند فقدان الأب والجد العصبي) ([83]).

وإذ نص القانون على ولاية الأب والجد العصبي عند عدم وجود الأب على مال القاصر تصرفاً واستثماراً بشكلٍ مطلق ، فإن هذا النص ينصرف إلى كل ما من شأنه شمول مال القاصر في سبيل حفظه والتصرف به واستثماره إلا ما استثناه القانون صراحة ، وعليه فإن للولي ذي الولاية الشاملة أن يباشر عن الصغير أهلية الاغتناء والإدارة والتصرف ، لكنه لا يملك أهلية التبرع ، وبذلك نرى أنه يملك أهلية الاتفاق على التحكيم ، وله أن يبرم التحكيم عن القاصر شرطاً وصكاً ، ويعتبر إبرامه للتحكيم وانخراطه فيه وإجازته له بدون الحصول على إذنٍ من المحكمة صحيحاً لأنه مأذونٌ بذلك قانوناً.

أما الوصي على الصغير القاصر فسلطته على مال القاصر محدودة بما تأذن له المحكمة به سواء كان هذا الوصي مختاراً من قبل الولي أو معيناً من المحكمة ، وهو بالتالي لا يملك إبرام التحكيم أو الانخراط فيه أو إجازته إلا بإذنٍ من المحكمة ، ويعتبر التحكيم الذي يجريه الوصي باسم القاصر بدون إذن المحكمة باطلاً بطلاناً مطلقاً ([84]).

وما قيل عن الوصي يقال عن القيّم على المجنون أو السفيه أو المعتوه أو ذي الغفلة ([85]).

الفصل الرابع

مزايا ومساوئ التحكيم

تختلط مزايا ومساوئ التحكيم بعض الاختلاط ، فهذا المجال ، وأعني مجال التحكيم ، ليس ذا مزايا بحتة وليس ذا مساوئ بحتة ، ومن هنا اختلفت بعض الآراء فيه ، فمثلاً جاء في المذكرة التحضيرية لقانون المرافعات المصري أن التحكيم لم يزل مطلوباً ليستغني به الناس عن المحاكم قصداً في النفقة والوقت ورغبةً عن شطط الخصومة واللدد فيها ، غير أنه في الواقع يعتبر من التصرفات التي لا تخلو من خطرٍ والتي لا تذعن النفوس لنتائجها إلا بعد صعوبة ، ولهذا عِيبَ عليه أن يلجئ المتحاكمين إلى المحاكم فيزيد عملَها بما يُعرض عليها من نزاعٍ في صحة التحكيم أو طعنٍ في صحة عمل المحكمين أو خلافٍ على أجرهم ، على أن هذا كلهٍ لم يحل دون رواج الاتفاق على التحكيم واتساع أغراضه خصوصاً في المعاملات التجارية ، ولا سيما ما كان منها متميزاً بطابع التخصص أو بالصفة الدولية ([86]).

ونلحظ الفكرة ذاتها عند المرحوم أبو هيف في كتابه (طرق التنفيذ والتحفظ) حيث قال: إن المشرع رأى أن تقرير حق التحكيم يغني الناس عن الالتجاء إلى القضاء النظامي ويرفع عنهم كثيراً من المصاريف التي ربما تكبدوها أمام هذا القضاء ، ويكفيهم مئونة بطئ القضاء النظامي الذي لا يحكم في قضية إلا إذا جاء دورها بعد أن تنال من التأجيلات ما لا يتسع معه صدر الخصوم ولا يتفق مع مصالحكم في كثير من الأحوال ، والتحكيم من الأنظمة الاجتماعية المرجوة من الوجهة النظرية لما يُتوسَّم فيه من المنافع ويُتَّقى به من المضار ، غير أن من يلتفت إليه من الوجهة العملية يجده من أصعب الأمور على النفس ، ومن أشد العقود خطراً على المال ، ومن الأنظمة التي يشتغل القضاء النظامي كثيراً بسببها ، فلا تكاد تخلو حالة تحكيمٍ من الالتجاء إلى القضاء إما للطعن في صحة التحكيم أو في حكم المحكمين أو بخصوص أتعابهم أو للفصل فيما ينشأ بينهم من القضايا بخصوص تعيين المحكمين في الأحوال التي لا يُتمُّ فيها المحكم عمله أو في غير ذلك من الأمور، لذلك أصبح النظام الذي قُصِدَ به ترك الحرية للخصوم في عدم الالتجاء إلى المحاكم سبباً في كثرة القضايا لدى تلك المحاكم ، لذلك فنحن نرى أنه إذا لم ينظَّم التحكيم تنظيماً بسيطاً ومحكماً فخيرٌ للناس إلغاؤه من إبقائه سبباً للنزاع والخصام أمام المحاكم من جديد ([87]).

ولكن وبغض النظر عن هذين الرأيين فإننا نجد أن كثيراً من المتنازعين وخاصة رجال الأعمال والشركات الكبرى العابرة للدول يفضلون اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء ، وذلك لأن للتحكيم مزايا كثيرة لا يتمتع بها القضاء ، وهذه المزايا تعطيه مرونة وسرعة ومميزات جديرة بالاعتبار.

أولاً: مزايا التحكيم (Advantages of arbitration): في الواقع يتمتع التحكيم بمزايا عديدة لا يتمتع بها القضاء ، وهذه المزايا مهمة جداً في معظم قضايا المال والأعمال. من هذه المزايا:

1- **الإرادة المشتركة التي تؤدي إلى الحفاظ على حسن العلاقة بين الأطراف:** في القضاء لا توجد إرادة مشتركة للأطراف المتنازعة ، بل توجد إرادة منفردة (هي إرادة المدعي) ، حيث يتوجه بإرادته المنفردة ليرفع قضية ضد خصمه، ولا يجد الخصم (المدعى عليه) بداً من الإذعان للقانون والخضوع لأحكامه ، وهذا يوغر الصدور وغالباً ما يؤدي إلى القطيعة والعداوة ، ولكن التحكيم له منطق مختلف ، فهو يتم بالإرادة المشتركة لأطراف النزاع ، وهذه الإرادة المشتركة تعني شيئاً من الرغبة في التواصل والسعي إلى التفاهم وإزالة الخلاف وحل النزاع، وهذا غالباً يحافظ على حسن العلاقات واستمرارها قدر الإمكان.

2- **السرعة في فصل النزاع وإنهاء الخلاف:** من المعروف أن القضاء العادي شديد الازدحام بالقضايا التي تفوق في عددها قدرة القضاة على الإنجاز السريع ، إضافة إلى أن الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات طويلة ومعقدة ، وهي إجراءات ملزمة للقاضي وللمتخاصمين ، ولهذا يصعب البت في القضايا المعروضة أمام القضاء في وقت محدد أو معقول ، وقد لا يبت في القضية المعروضة أمامه قبل مرور سنوات.

أما في التحكيم فالأمر مختلف ، لأن القانون أعطى المتنازعين حرية إعفاء هيئة التحكيم من كثير من القواعد والأصول القانونية التي تستغرق وقتاً طويلاً ، ويمكن عندها اختصار الوقت إلى حدود دنيا ، وفي هذا صيانة أكيدة لمصالح المتحاكمين ، أو لمصالح بعضهم على الأقل ، لأن إجراءات التقاضي الطويلة تنعكس على الأسعار وعلى القيم المادية للأشياء ، وذلك على الظروف الخاصة بأصحاب الالتزامات ، الأمر الذي يمس جوهر فكرة العدالة في مفهومها العميق.

أضف إلى ذلك أن القانون نص على أنه يمكن للمتنازعين الاتفاق على تحديد مدة لإنجاز المحكمين لمهمتهم ، والمحكمون ملزمون بالإنجاز في هذه المدة المحددة.

ومع أن القانون أجاز لهيئة التحكيم وللمتحاكمين مد أمد التحكيم ، فإنَّ المدة التي يتم بها استصدار قرار تحكيمي هي مدة قصيرة جداً إذا ما قورنت بالمدة التي يستغرقها تقاضي الخصومة في القضاء العادي.

3- **إمكانية اختيار كثير من النقاط والاتفاق عليها:** لا تملك الأطراف المتنازعة في القضاء حق اختيار أي شيء ، بل تخضع بالكامل لمشيئة القانون الذي يحدد لها كل شيء: القاضي والمحكمة التي ستنظر في الدعوى ، والإجراءات النظامية المعمول بها في أصول المحاكمات ، وهي إجراءات طويلة وصارمة وملزمة للقاضي وللمتنازعين على حد سواء ، والمواعيد التي تفرضها المحكمة ، وغير ذلك من الأمور المعروفة ، أما في التحكيم فيملك المتنازعون حقوقاً كثيرة كحق اختيار القانون الذي يريدون الاحتكام إليه وحق اختيار المحكمين ولغة ومكان التحكيم وحق إلزام أو إعفاء المحكمين من التقيد بالأصول القانونية ، وغير ذلك مما سيرد ذكره ([88]).

4- **سرية التحكيم:** يقوم القضاء أصلاً على مبدأ علنية المحاكمات (إلا ما استثناه القانون) ، أما التحكيم فالأصل فيه حسب نص القانون هو سرية الجلسات إلا إذا اتفق المتنازعون على غير ذلك ، وهذه النقطة حيوية وحساسة بالنسبة لكثير من النزاعات والمتنازعين.

4- **تشجيع المستثمرين الأجانب وإزالة مخاوفهم من سلطة القضاء الوطني:** من المعروف أن رأس المال جبان ولا يرغب بالعمل إلا في البيئات الآمنة، ويزداد جبنه عندما يريد طرح الاستثمار خارج بلده ، لأنه لا يطمئن إلى قضاء الدول الأخرى ولا يثق بحياده ، ولهذا نجد أن معظم (وربما كل) المستثمرين الأجانب يصرون على وضع الشرط التحكيمي في عقودهم بشكل عام ، ويزدادون إصراراً على ذلك عندما تكون الدولة طرفاً في العقد.

وفي الحقيقة لا يستطيع أحد أن ينكر أن التحكيم الدولي أصبح ذا أهمية كبرى في العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية ، وبقيت الشؤون القضائية محصورة ضمن الدول في قضائها الوطني إلى حد كبير ، فالقضاء الدولي يكاد يكون مفقوداً ، في حين أصبح التحكيم الدولي هو الوسيلة المعتمدة الأكثر أهمية في حل النزاعات والتوقي منها ([89]).

6- عدم سقوط الحق بالتقادم: هناك حقوق تسقط بالتقادم قانوناً وتسقط إمكانية الادعاء بها أمام القضاء بسبب مرور الزمن عليها ، أما في التحكيم فلا يشترط أن تسقط هذه الحقوق ، ولا تسري عليها نصوص القانون الخاصة بالتقادم التحكيم إذا تم إعفاء المحكمين من التقيد بالقواعد والأصول القانونية وكان المحكمون مفوضين بالصلح.

7- **تجاوز الحصانة (Immunity) في حال وجودها:** قد تحول الحصانة التي يتمتع بها أحد أطراف النزاع دون إمكانية مخاصمته أمام القضاء ، أما التحكيم فهو ملزم للأطراف التي تلجئ إليه وتوقع عليه حتى لو كان الطرف الذي يوقع عليه متمتعاً بالحصانة ، إذ إنه طالما رضي بالتحكيم فالتحكيم ملزم له وهو يتجاوز حصانته ([90]).

ثانياً: مساوئ التحكيم (The disadvantages of arbitration):

للتحكيم بعض المساوئ التي لا بد من التطرق إليها ، وألخصها بنقطتين:

1- **ارتفاع نفقات التحكيم وأتعاب المحكمين:** تعتبر نفقات التحكيم وأتعاب المحكمين مرتفعة إذا قيست بنفقات التقاضي أمام القضاء العادي ، غير أن هناك من يرى أن الفائدة التي تعود على المتخاصمين بسبب ضبط الوقت اللازم لحل النزاع بالتحكيم أكبر بكثير من الفرق بين تكاليف التحكيم وتكاليف قضاء الخصومة ، خاصة في النزاعات التجارية ذات المبالغ الكبيرة ، إذ الوقت فيها غال جداً ، حيث Time Is Money.

2- **حرمان بعض الأطراف من بعض الضمانات القانونية:** بما أن وجود اتفاق تحكيم بين المتعاقدين يرفع يد القضاء عن الخلافات التي تنشب بينهم بخصوص تلك العقود ، فإن اللجوء إلى التحكيم يعني تنازل المتحاكمين عن بعض الضمانات القانونية ، ومنها مثلاً التنازل عن التقاضي على درجات (وأعني هنا درجة البداية) ، والتنازل عن مخاصمة القضاة (بخصوص عدالة الحكم أو انتفاء العدالة منه) ، والتنازل عن إعادة نشر موضوع النزاع أمام محكمة الاستئناف عند رفع دعوى البطلان ، إذ إن حكم التحكيم مستقل ولا تنظر المحكمة في موضوعه ، بل تنظر في تقيد المحكمين بالقانون.

الفصل الخامس

مفاهيم قانونية أساسية

قبل الشروع في استعراض قانون التحكيم ، لا بد من تسليط الضوء على بعض المفاهيم القانونية الأساسية التي سيتكرر ورودها في هذا الكتاب ، والتي لا بد للقارئ من فهم معناها وأثرها القانوني ولو بشكل عام ومختصر ومبسط ، لأنها تشكل الأبجدية القانونية التي لا يمكن أن تُفهم اللغة القانونية إلا بعد إتقانها.

القانون (Law)

رغم أن كلمة (القانون) كلمة معروفة جداً عند كل الناس ، إلا أن الحديث عن تعريفها ومفهومها وآثارها ضروري ومفيد ، خاصة وأن قانون التحكيم هو محور بحثنا في هذا الكتاب ، ولا يمكن فهم وبحث قانون التحكيم بمعزل عن البيئة القانونية المتكاملة ، لأنه (أي قانون التحكيم) وإن كان قانوناً خاصاً إلا أن بقية القوانين والقواعد القانونية والأصول المتبعة فيها تغطي كثيراً من النقاط التي يعتبر الحقوقيون معرفتها والإلمام بها بمثابة (تحصيل الحاصل).

وعندما نتحدث عن القانون فإننا نقصد القانون الوضعي وليس القانون الطبيعي ولا قواعد العدالة والإنصاف ، بل القانون الوضعي الناتج عن التشريع البشري المقصود الصادر عن المؤسسات التشريعية المعتمدة بشكل أصولي.

أهمية القانون: القانون الوضعي هو الصورة التي تعبر عن شكل وثقافة وحضارة الدولة التي تضعه ، وهو حاجة تنظيمية أساسية في حياة الناس والدول على السواء ، لأنه هو الضامن لسلوك هؤلاء لكي يقف كل منهم عند حدود حقه بدون تعسف أو تجاوز أو اعتداء ، وعندما يتعرض أحد هو أو حقوقه لاعتداء فإنه يحمي نفسه وحقوقه بالقانون ، ويرفع الظلم عن نفسه وينتقم لنفسه ويسترد حقوقه بالقانون ، لأن غاية القانون هي صيانة الحقوق والحريات ورعاية المصالح العامة والخاصة وإقامة التوازن في المجتمع وإشاعة الخير والعدل والحق بين الناس، إضافة إلى إجبار المنحرفين عن سلوك الصراط المستقيم على الرجوع إليه.

وتزداد أهمية وجود القانون إذا تذكرنا أن العالم يحوي أناساً يحملون فكراً لا يعترف بالحدود ولا بالقيود ولا بالحقوق ، بل يسعون إلى هدم كل التنظيمات والتشريعات بهدف إشاعة الفوضى للاعتداء على الآخرين وحقوقهم ، ولهذا لا يمكن ضمان السلم الأهلي والدولي إلا بالقانون وبالمؤسسات التي تعمل في ظله وتسهر على خدمته وإرسائه وتطبيقه ([91]) ؛ فالقانون يترجِم (بصيغة مجموعة من الأوامر) التصورات الفلسفية والإنسانية والتطلعات الأخلاقية والاقتصادية التي ينشدها مجموع أفراد المجتمع ، أو على الأقل النخبة الناشطة سياسياً في ذلك المجتمع ([92]).

غاية القانون: يمكن إجمال الغاية الأساسية من وجود القانون في النقاط التالية:

- صيانة الحريات الفردية وتوضيح حدودها وكبح جماحها .

- رعاية المصالح العامة والخاصة .

- إقامة التوازن في المجتمع بين الدولة والأفراد من جهة ، وبين الأفراد والأفراد من جهة أخرى ، ومساعدتهم جميعاً على إشاعة الخير فيما بينهم .

- إجبار المنحرفين عن الصراط المستقيم على العودة إليه رغباً ورهباً .

تعريف القانون: تعددت التعريفات التي تناولت هذه الكلمة ، ولكن يمكن اختصار مختلف التعريفات بما يلي:

القانون هو مجموعة القواعد التي تصدر عن السلطة التشريعية بهدف تنظيم العلاقات بين الدولة من جهة، ومؤسساتها (كالوزارات والإدارات والهيئات وغيرها) من جهة أخرى ، وكذلك بين الدولة من جهة ، والأفراد الخاضعين لسلطتها من الجهة الأخرى ، وتتكفل الدولة بما لها من سلطة بتنفيذ تلك القواعد بالقوة والإجبار عند الضرورة.

ويحوي القانون قواعد آمرة وقواعد مكملة أو مفسرة (قواعد غير آمرة).

أ- القواعد الآمرة (Rules jus cogens): هي قواعد وجوبية مطلقة تتعلق بالمصالح الأساسية للأمة والمجتمع ، وتتضمن أمراً بالقيام بعمل ما أو بالامتناع عن القيام بعمل ما ، وطالما أنها قواعد وجوبية فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها لسببين: الأول هو لأنها من النظام العام ، والثاني هو لأن العلاقة بينها وبين المخاطبين بها علاقة خضوع كامل.

ومن القواعد الآمرة تلك النصوص القانونية التي تحرِّم وتجرِّم القتل والسرقة والاغتصاب والتزوير والتآمر على الدولة وخيانتها والتجسس عليها ، ويقع على من يخالف هذه القواعد الجزاء المناسب الذي حدده القانون ، ولكن في كل الأحوال لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وأي اتفاق على ما يخالفها يعتبر باطلاً، وكل ما يبنى على باطل فهو باطل.

ب- القواعد المكملة أو: القواعد غير الآمرة (Non- jus cogens):

وهي قواعد مفسرة أو مكملة أو مقررة ، أي أنها قواعد ملزمة من حيث المبدأ ، إلا أن القانون أجاز الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها ، وذلك إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وحرية الأفراد في الاتفاق على الأمور التي تخصهم ، لأن القواعد غير الآمرة تنظم المصالح الخاصة (بعكس القواعد الآمرة التي تهتم بالمصلحة العامة) ، فمثلاً: إذا حدد القانون قواعد تتعلق باستعمال المأجور وصيانته ، أو حدد الطرف الذي يجب أن يدفع رسوم الفراغ أو الضريبة المالية في البيوع العقارية، فيجوز للمستأجر والمؤجر أو البائع والشاري أن يتفقوا على خلاف ما نص عليه القانون ، وهذا الاتفاق المخالف للقواعد غير الآمرة ملزمٌ لمن التزم به انطلاقاً من القاعدة التي تقول: من ألزم نفسه بشيء ألزمناه به، أما إذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين على شيء محدد فإن القواعد غير الآمرة هي التي تسري عليهما في حال وقوع خلاف بينهما ([93]).

أقسام القانون: ينقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص.

فالقانون العام (Public Law) : هو الذي تكون فيه الدولة طرفاً بصفتها صاحبة السيادة ، وهو ينظم كيان الدولة وأجهزة الحكم فيها وعلاقات الدولة بغيرها من الدول ومع الأفراد.

أما القانون الخاص (Private Law) فيقوم بتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعضهم الآخر.

وينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجي وقانون عام داخلي.

ينحصر القانون العام الخارجي بالقانون الدولي العام law Public international وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الدول وغيرها من الأشخاص الدولية في علاقاتها المتبادلة ، وقد بدأت ملامح وأسس القانون الدولي العام بمعاهدة وستفاليا التي أبرمت في أوروبا عام 1648 واعترفت بقيام دول مستقلة ذات سيادة داخلية وخارجية ، ولم يكن العالم يقر هذا المفهوم بشكل رسمي قبلها ، لهذا تعتبر هذه المعاهدة نقطة الانطلاق في تاريخ القانون الدولي المعاصر ، وبدأ هذا المفهوم بالتبلور والنضج عندما أحدثت هيئة الأمم المتحدة ووضع ميثاقها في سان فرانسيسكو بعد نهاية الحرب العالمية الثانية في عام 1945.

وتقع في نطاق القانون الدولي العام تلك القوانين التي تتعلق بالمصالح والثروات الممتدة عبر الدول ، كالأنهار الدولية والمضائق والقنوات البحرية والأجواء الدولية والفضاء الخارجي وأعالي البحار والمياه الإقليمية وغير ذلك ، ومصادر التشريع فيه هي المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحضرة ، وتسمى هذه

بالمصادر الأصلية ، بالإضافة إلى المصادر الاحتياطية أو الاستدلالية وهي اجتهادات المحاكم الدولية والفقه الدولي ومبادئ العدالة والإنصاف ([94]).

بينما يشمل القانون العام الداخلي كلاً من : قانون التنظيم القضائي -

القانون المالي - القانون الدستوري Constitutional law

القانون الإداري Administrative law -القانون الجزائي Criminal law (بقسميه: قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية).

أما القانون الخاص Private law فيشمل كلاً من : القانون المدني Civil law -القانون التجاري Commercial law -قانون الأحوال الشخصية- قانون العمل- قانون العلاقات الزراعية- قانون أصول المحاكمات Law of civil procedures -القانون الدولي الخاص Private international law.

ونؤكد على أن التمييز بين القانون العام والقانون الخاص يتم من خلال نقاط عدة، كأطراف العلاقة القانونية ، وطبيعة المصلحة ، وصفة أشخاص العلاقة القانونية.

ففي القانون العام تكون الدولة طرفاً اعتبارياً ذا سيادة في العلاقة ، وأحكامه تخدم المصلحة العامة ، أما في القانون الخاص فأطراف العلاقة القانونية هم أشخاص عاديون (طبيعيون أو اعتباريون) ، وهو يهتم بالمصالح الشخصية وحمايتها ، وتكون الصفة الفردية هي صفة أشخاص العلاقة القانونية ([95]) .

مصادر القانون (Sources of law): يأتي القانون من مصادر ترفده بما يحتاج إليه من القواعد اللازمة لصيانة المجتمع وتنظيم العلاقات فيه وتحقيق الأمن والسلم الأهلي في ربوعه.

تنقسم هذه المصادر في القانون السوري إلى: مصادر تشريعية ومصادر غير تشريعية.

المصادر التشريعية للقانون (Legislative sources of law): وهي المصادر الثلاثة التالية:

أ- التشريع الدستوري (Constitutional legislation): ويتضمن هذا التشريع الأسس والمبادئ السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تسير عليها الدولة ، ويحدد شكل الحكم فيها ، ويبين كل سلطة من سلطات الدولة واختصاصها وعلاقتها بالسلطات الأخرى ، كما يبين حقوق الأفراد وحرياتهم.

والتشريع الدستوري هو التشريع الأسمى والأقوى والأهم في الدولة ، وجميع التشريعات الأخرى يجب أن تنزل عند أحكامه ، ولا يجوز لها معارضته سواء كانت تلك المعارضة سابقة

أو لاحقة له ، وإذا تعارض نص قانوني مع الدستور فإن على المحكمة أن تتصدى لهذا التعارض من باب الامتناع عن تنفيذ القانون المخالف للدستور ، لأن عليها أن تفاضل بين التشريعين المتعارضين وتأخذ الأَولى منهما بالتطبيق ، والدستور أَولى بالتطبيق من القانون لأنه هو الأكثر علواً ([96]).

ب- التشريع البرلماني (Parliamentary legislation): وهو الطريق الطبيعي في الدولة لوضع القواعد القانونية ، لأن البرلمان يعبر عن إرادة الشعب من خلال النواب المنتخبين من الشعب ، والبرلمان سلطة تشريعية مخولة بإصدار الصكوك التشريعية والقوانين، وبالمصادقة على مشاريع القوانين التي ترفع إليها من رئيس الجمهورية أو من أعضاء البرلمان أنفسهم ([97]).

ج- التشريع الحكومي (Government legislation): من حيث المبدأ تعتبر الحكومة سلطة تنفيذية غير مخولة بإصدار التشريع إلا عند الضرورة ، لأن التشريع يجب أن يصدر عن السلطة التشريعية لا عن السلطة التنفيذية ، ولكن يجوز للحكومة أن تصدر التشريعات التنظيمية في حال إحالة تلك المسائل إليها من السلطة التشريعية ، أو في حالة الضرورة الملحة عند غياب السلطة التشريعية عن القيام بوظائفها ، كما هي الحال عندما يكون البرلمان بين ولايتين أو عندما لا تكون جلسات البرلمان في حالة انعقاد أو في الحالات الأخرى التي حددها القانون ([98]).

المصادر غير التشريعية للقانون (Non- legislative sources of law) **: وهي المصادر الأربعة التالية:**

أ- القواعد الكلية في مبادئ الشريعة الإسلامية Islamic sharia

ب- قواعد العرف Customs المعروفة والثابتة في المجتمع

ت- مبادئ القانون الطبيعي Natural law وقواعد العدالة والإنصاف

ث- القضاء Judiciary والفقه Doctrine

ولقد حددت المادة (1) من القانون المدني السوري ترتيب هذه المصادر كما يلي:

- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف ، وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ([99]).

النظام العام والآداب العامة
(Public order & public morals)

ترد كلمة النظام العام كثيراً في كافة القوانين ومنها قوانين التحكيم ، وتؤكد هذه القوانين على ضرورة احترام النظام العام احتراماً كاملاً ، وعلى أن اتفاق التحكيم أو قرار المحكمين إذا كان مخالفاً للنظام العام فهو باطل (Void) أو قابل للبطلان (Voidable) ، فما هو النظام العام؟

لم يستطع الباحثون القانونيون الاتفاق على وضع تعريف محدد له ، ولكن يمكن تعريفه كما يلي:

تعريف النظام العام: هو مجموعة القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد ([100])، وهو أحد الضوابط الأساسية في كافة التصرفات القانونية والأحكام القضائية والتحكيمية ، ومخالفته تؤدي إلى إبطال أو بطلان أو الطعن بالتصرف في كافة الأوقات ووفق أية وسيلة متاحة قانوناً حتى دون وجود نص خاص بذلك التصرف ، فلو أنه وجدت حالة تتطلب إبطال حكم التحكيم بسبب مخالفته للنظام العام لكنها لم تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في القانون فإن المحكمة تبطل ذلك الحكم من تلقاء نفسها لذلك السبب حتى لو لم يثره أحد الخصوم ، بل وحتى لو تنازل الطرفان عن المسألة المخالفة للنظام العام.

ومفهوم (النظام العام) مفهوم مطاط ومعياري ودقيق ، إضافة إلى أنه نسبي ومتغير وتقديري ، لأنه يختلف من دولة إلى أخرى ، وقد يختلف في نفس الدولة من زمن إلى آخر إذا عدِّلت القوانين في تلك الدولة ، وما يعتبره القانون جريمة في زمن ما قد يصبح مشروعاً في زمن آخر ، وما يعتبر مشروعاً في بلد ما قد يعتبر جريمة في بلد آخر ، فالقمار مثلاً ممنوعٌ قانوناً في سورية لكنه مسموحٌ قانوناً في لبنان ، ولذلك تعتبر الدعاوى المتعلقة باقتسام أرباح القمار مخالفة للنظام العام في سورية لكنها ليست كذلك في لبنان ، وقد تصبح غير مخالفة للنظام العام في سورية إذا صدر قانونٌ يجيز القمار ، وقيادة المرأة للسيارة كانت (حتى وقتٍ قريبٍ جداً) تعتبر مخالفة للنظام العام في السعودية ، لكنها ليست كذلك في معظم دول العالم، بما في ذلك السعودية نفسها بعد أن صدر أمرٌ ملكيٌ يجيز للمرأة قيادة السيارة فيها!

إذن، حتى في البلد نفسه تختلف المفاهيم المتعلقة بالنظام العام من وقت إلى آخر، بل وأيضاً من بقعة إلى أخرى، فقد يكون القمار مسموحاً في بعض الأماكن وممنوعاً في بعضها الآخر ، كأن يكون مسموحاً في الكازينوهات والفنادق الفاخرة المرخص لها بذلك وممنوعاً في ما سواها ، وبهذا يكون عقد القمار صحيحاً إذا أبرم في الكازينو أو في الصالة المخصصة لذلك في الفندق ، وباطلاً إذا أبرم في غرفة النزيل في نفس الفندق.

لهذا يصعب الحديث عن النظام العام بشكل واضح ، فقواعده يقصد بها تحقيق المصلحة العامة العليا للمجتمع وفقاً لرؤية النخبة السياسية الحاكمة لهذا المجتمع ، وهي رؤية ترتبط بالأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية فيه ، لكن رؤية النخب السياسية للمصلحة العامة والأسس المذكورة ليست متماثلة في كل المجتمعات ، فلكل مجتمع قيمه وثقافته وأعرافه وآدابه وقوانينه، فهي إذن (وأعني المصلحة العامة) مصلحة نسبية متغيرة متباينة في المفهوم، ولكن يمكن تلخيص القول باختصار: النظام العام هو النظام الذي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، ولا العمل بما يخالفه!

والأمور المتعلقة بالنظام العام كثيرة جداً ويصعب حصرها ، ولكن يمكن أن نعدد منها : حق الناس في التقاضي ، ووجوب التزام الجهات القضائية باختصاصاتها ، والمسائل التي لا يجوز فيها التحكيم ، والحد المسوح به قانوناً للفوائد، والقواعد الخاصة بالإرث والأهلية ، ومشروعية المحل والسبب ، وحرمة الحجز على الأموال العامة ، وعدم جواز التنازل عن الدفع بتقادم الحق قبل ثبوته ، والاتفاق في عقد الشراكة على أن يكون لأحد الشركاء مبلغٌ مقطوعٌ بغض النظر عن الربح والخسارة في الشركة ، والتصرف في مال الصغير المميز متى كان التصرف ضاراً ضرراً محضاً ، والاتفاق على الحد من صلاحية المحكمة أو هيئة التحكيم في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان ، والاعتماد على وثائق ثبت تزويرها في إصدار حكمٍ ما ، وإصدار أو توقيع حكم التحكيم من قبل شخصٍ يوكله المحكم للقيام بذلك (وليس من المحكم نفسه) ، وغير ذلك كثيرٌ كثير.

وبشكل عام تعتبر مخالفة أي نص قانوني آمرٍ مخالفة للنظام العام ، كما تعتبر مخالفة القواعد المنصوص عليها في القوانين الخاصة (كقواعد الميراث في قانون الأحوال الشخصية) مخالفة للنظام العام ، غير أن هناك من يرى أن مخالفة بعض القواعد الآمرة لا تعتبر مخالفةً للنظام العام مادامت تلك المخالفة لا تمس الأسس الرئيسية في المجتمع لا كلاً ولا بعضاً، وترتيباً على ذلك فهو يرى أنه يجوز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي حتى لو كان فيه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ مادام لا ينتهك المبادئ الأساسية الدنيا للأخلاق والعدالة والحياة العامة والاقتصادية للدولة في ذلك البلد ، كما يجوز أن يكون حكم التحكيم عرضة للبطلان أو لعدم التنفيذ في بلد التنفيذ بسبب مخالفته للنظام العام فيه حتى لو كان صحيحاً وقابلاً للتنفيذ في بلد الصدور ، وهذا اتجاهٌ سائد يركز على أنه يجب التفريق بين النظام العام الوطني والنظام العام الدولي عند تنفيذ الأحكام الأجنبية ، فالنظام العام الدولي في معظم دول العالم متوافقٌ على اعتبار العقود المتعلقة بالفساد والاحتيال والرشوة والتمييز العنصري وغسيل الأموال والاتجار بالمخدرات والرقيق والأطفال عقوداً مخالفة للنظام العام الدولي ، وكذلك

العقود المتعلقة بالاتجار غير المشروع بالأسلحة وخاصة أسلحة الدمار الشامل ، لكن مشكلة هذا الاتجاه أنه لا يقف عند حدود هذه المسائل ، بل يطالب بأن يتم تنفيذ الأحكام الأجنبية التي لا تتفق مع النظام العام في بلد التنفيذ إذا كانت لا تمس كيان الدولة الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي ، ولا تمس كذلك المبادئ الأساسية الدنيا للأخلاق والعدالة ، وهنا يقول أصحاب هذا الاتجاه : ما الذي يمس الدولة إن كانت الفوائد 9% أو 12%؟

وما الذي يمس كيان الدولة إذا كانت مدة التقادم سنتان أو خمس سنوات؟!

وانطلاقاً من هذا فإن الاتجاه المذكور يرى أنه يمكن للمحكمة أن تقضي ببطلان حكم التحكيم أو أن تأمر بعدم تنفيذه إذا كان مخالفاً للنظام العام الدولي حتى لو لم يكن مخالفاً للنظام العام الوطني في دولتها ، في حين يتوجب عليها أن تقضي بصحة حكم التحكيم الدولي وبنفاذه على أرضها حتى لو كان مخالفاً للنظام العام الوطني إذا كان غير مخالف للنظام العام الدولي([101]) ، ورغم المنطقية النسبية التي يطرحها أصحاب هذا الاتجاه إلا أنه مازال مجرد اتجاهٍ فقهي يقوم على فلسفةٍ قانونية غير مأخوذٍ بها في معظم الدول حتى الآن.

أما الآداب العامة : فهي مجموعة القواعد التي تمثل الحالة الأخلاقية السائدة في بيئة معينة وفي عصر من العصور، والتي يتبعها الناس طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية ، وينطبق على الآداب العامة ما قيل عن النظام العام من حيث النسبية والتغير من مجتمع إلى مجتمع ومن عصر إلى آخر ، واعتبرت محكمة النقض السورية أن كل فعل فيه مساس أو سخرية أو عدم مبالاة بقواعد السلوك التي تعارف عليها الناس وأصبح انتهاكها يؤذي شعورهم يعد انتهاكاً للآداب العامة([102]).

وكمثال على الأعمال المخالفة للآداب العامة: الاتفاق على تقاضي مبلغ من المال مقابل ارتكاب أو عدم ارتكاب جريمة ، أو مقابل ردِّ شيءٍ مسروقٍ إلى صاحبه ([103]) ، وليس هذا فقط ، بل إن بعض الاجتهادات القضائية تعتبر كل ما يؤدي إلى كسب المال بطريقة غير شريفة مخالفاً للآداب العامة، فالتسول مخالف للآداب العامة ، وتواطؤ أصحاب العروض في التعهدات العامة مخالف للآداب العامة ، والعقد الذي يثبت فيه هذا التواطؤ باطل قانوناً لهذه العلة ([104]).

وتظهر مخالفة الآداب العامة أكثر ما تظهر في الاتفاقات المتعلقة بالعلاقات الجنسية خارج إطار المؤسسة الشرعية الزوجية ، وبتلك المتعلقة ببيوت الدعارة ونوادي القمار.

العقد (الاتفاق)

Convention-(Contract)

إن اتفاق التحكيم هو المحور الرئيس الذي يدور حوله قانون التحكيم، وهو عقدٌ يلتزم بموجبه الطرفان بالتزاماتٍ لها آثارها القانونية المهمة، ونظراً للأهمية الكبيرة التي تترتب على العقود بشكلٍ عام (ومنها عقد التحكيم)، كان لا بد من شرح مفهوم العقد وتوضيح أركانه بالقدر الذي يسمح بفهم طبيعته وآثاره القانونية ، لأن فقدان (العقد) لركن من أركانه يهدم وجوده ويحيله إلى عقد باطل عديم الأثر والجدوى ، ويحيل التحكيم في حال إجرائه إلى هباء، ولهذا، قبل الحديث عن عقد التحكيم سأتحدث عن العقد بشكل عام.

حدد القانون مصادر الالتزام الأساسية بخمسة مصادر([105])، اثنان منها إرادية وثلاثة لا إرادية ، **فالمصدران الإراديان للالتزام هما:**

1- **العقد** أي الاتفاق على التصرف أو إحداث الواقعة القانونية بإرادة مشتركة كعقود البيع والإيجار والمقاولة وغيرها ، ويعتبر العقد المصدر الغالب لنشأة الحقوق والالتزامات ، وهو أكثر أنظمة القانون شيوعاً بين الناس.

2- **التصرف بإرادة منفردة** كالوصية والهبة والوعد بجائزة.

والمصادر اللاإرادية للالتزام هي:

1- **الفعل الضار (أو: العمل غير المشروع) ،** كأن يقوم الموظف العام بعمل يؤدي إلى الإضرار بالغير ، أو كأن يقوم الطبيب بإعطاء دواء يؤدي إلى الإضرار بالمريض نتيجة خطأ طبي ، فيفترض هنا أن يتحمل كل منهما الالتزامات الناتجة عن مسؤوليته التقصيرية.

2- **الفعل النافع (أو: الإثراء بدون سبب) ،** كأن ينتفع المؤجر بالترميمات والإصلاحات التي يضطر المستأجر للقيام بها في المأجور ، أو كأن ينتفع شخص بالماء والكهرباء على حساب شخص آخر من خلال تمديدات خفية ، ففي هذه الحالات يلتزم الطرف الذي انتفع بالتعويض على الطرف الثاني الذي يعتبره القانون

قد افتقر أو نقصت ثروته بمقدار ما انتفع بها الطرف الآخر ، فهذا الانتفاع يشكل مصدراً للالتزام بالتعويض.

3- **القانون ،** أي: الوقائع التي تنشأ بموجبها الالتزامات القانونية المباشرة وغير المباشرة ، فمن الالتزامات القانونية المباشرة الالتزام بدفع الضرائب والالتزام بالنفقة على الأقارب والالتزامات المترتبة على سكان الطوابق المتعددة في البناء الواحد وما يشبه ذلك ، ومن الالتزامات القانونية غير المباشرة تلك الالتزامات الناشئة عن العقود والفضالة والفعل غير المشروع والإثراء بدون سبب ، لأن القانون يلزم أصحاب تلك التصرفات والوقائع بالآثار القانونية المترتبة على أفعالهم.

تعريف العقد: لم يعرِّف التقنين المدني السوري العقد ، وإنما عرَّفه شراح القانون بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث التزام له أثر قانوني **،** ومن هذه الإرادة المشتركة (الناتجة عن توافق الإرادات) ينشأ العقد وتنشأ معه آثاره القانونية [106]**.**

ورغم أن لغة القانون هي لغة الدقة التي توجب إفراد اسم واحد لكل مسمى ، إلا أن كلمتي (الاتفاق) و (العقد) تردان عند معظم الباحثين بنفس المعنى، مع أن هناك من يرى أن الاتفاق أشمل وأعم من العقد ، لأن (العقد) اسم نوعٍ و(الاتفاق) اسم جنس ، ونحن في هذا الكتاب لن نقحم القارئ في هذه المماحكة اللغوية ، وسنستخدم كلتا الكلمتين بالمعنى نفسه.

والحديث عن العقد في القانون المدني ينحصر في مجال الأموال والعلاقات المالية ولا يتعداه إلى العقود الأخرى (كعقود الزواج أو العقود الإدارية).

أنواع العقود : صنف القانون المدني العقود إلى عدة أنواع ، منها:

أ- العقود المسماة والعقود غير المسماة: العقود المسماة هي العقود التي تولى القانون تنظيم أحكامها وآثارها وخلع عليها أسماء خاصة بها ، وهذا النوع من العقود ينتج آثاراً قانونية واضحة لا يحتاج المتعاقدون إلى اشتراطها وتعدادها.

من العقود المسماة عقودٌ ترد على ملكية الشيء (كعقد البيع والهبة) وعقودٌ ترد على الانتفاع بالشيء (كعقود الإيجار والعارية) ، ومنها ما يرد على العمل (كالمقاولة والوديعة والحراسة) ، ومنها عقود الغرر (كالرهان والمقامرة والتأمين) ، ومنها عقود الضمان (كالكفالة والرهن التأميني) ، فهذه كلها عقود مسماة في القانون ويجب أن يرجع القاضي إلى النصوص التشريعية الخاصة بها عند التعرض لشيء منها.

أما العقود غير المسماة فهي العقود التي لم يبين القانون أحكاماً خاصة بها ولم يطلق عليها أسماء محددة تعرف بها ، وهذه العقود يصعب حصرها ومن أمثلتها: عقد نزول السائح في الفندق، وعقد النشر الذي يبرمه المؤلف مع دار النشر للقيام بطباعة كتاب وبيعه مقابل

نسبة من الأرباح ، والعقد الذي يتم بين المشفى وكلية الطب والذي يتم بمقتضاه وضع عدد من أسرَّة المشفى تحت تصرف الكلية لتمكينها من تعليم الطلاب وإجراء البحوث العلمية.

ومعيار التفرقة بين العقود المسماة والعقود غير المسماة هو وجود أو عدم وجود تنظيم تشريعي لها ، فإذا تولى المشرع تنظيم عقد من العقود بإعطائه اسماً معيناً صار عقداً مسمى ، ولا يملك القاضي إذا عرض عليه نزاع يتعلق بعقد مسمى أن يطبق عليه غير الحكم الذي وضعه المشرع ليطبق في مثل هذا النزاع ، كما لا يملك الرجوع إلى القواعد العامة إلا إذا لم يجد في النصوص المخصصة لهذا العقد نصاً يحكم النزاع فيه ، لأن النص الخاص يقدم على النص العام ، أما في العقود غير المسماة فيتعين على القاضي تكييف العقد وتفسير إرادة المتعاقدين واستخلاص مقصدهما من إبرام العقد ، كما يتعين عليه البحث في القواعد العامة للالتزامات ليصدر حكمه في النزاع المتعلق به ([107]).

ب- العقود الرضائية والعقود الشكلية: العقود الرضائية هي العقود التي تتم بمجرد تراضي أطرافها على إنشائها وعلى المسائل الجوهرية فيها ، سواء تم التعبير عن هذا التراضي باللفظ أم بالكتابة أو بأي طريقة تدل عليها. من هذه العقود عقود البيع وعقود الإيجار ، وتسمى أيضاً بالعقود الإرادية.

أما العقود الشكلية فهي العقود التي يلزم لانعقادها أن يأتي التراضي بشكل محدود ومخصص ، كعقد الشراكة (وتكفي فيه الكتابة العادية) ، وعقد الهبة (وتلزم فيه الكتابة الرسمية).

وإذا فرض القانون شكلية معينة لانعقاد عقد معين وجب استيفاء هذه الشكلية ، لأنها تعتبر عندئذ من النظام العام (كعقد البيع الذي لا ينعقد إلا إذا تم إبرامه أمام الموظف المختص بتوثيق العقود ، ولا يعتد به إلا إذا جاء على الشكل الرسمي الذي حدده القانون وإرادة الطرفين).

ب- عقود المعاوضة وعقود التبرع: عقود المعاوضة هي العقود التي تعود فيها الفائدة المادية على المتعاقدين جميعاً كعقود البيع والإيجار ، حيث تكون فائدة البائع في قبض الثمن وفائدة الشاري في استخدام المبيع.

أما عقود التبرع فهي العقود التي تكون فيها الفائدة لأحد المتعاقدين دون الآخر ، وتنقسم إلى عقود هبات وعقود تفضل ، وفي كل الأحوال تكون فيها الفائدة لأحد طرفي العقد دون الآخر.

ت- العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد: العقد الملزم لجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين ، ويكون فيه كل منهما دائناً للآخر ومديناً له ، ومثال ذلك عقد البيع ، إذ ينشئ التزامات على البائع (كالفراغ والتسليم) ، وينشئ التزاماتٍ على المشتري (كسداد الثمن والاستلام).

أما العقد الملزم لجانب واحد فإنه ينشئ التزامات في ذمة أحد المتعاقدين دون الآخر ، بحيث يكون أحدهما دائناً فقط والآخر مديناً فقط ، ومثال ذلك عقد الوديعة إذا كانت من دون أجر ، إذ يلزم الوديع بالمحافظة على الشيء المودع عنده ، ولا يلزم المودع بشيء لقاء ذلك.

ث- العقود المحددة والعقود الاحتمالية: العقد المحدد هو العقد الذي يحدد فيه وقت إبرامه مدى الأداء الواجب على الطرفين ، فعقد البيع مثلاً يكون محدداً عندما يتعلق بعقارٍ محددٍ وبثمنٍ محددٍ وبوقتٍ محددٍ للتسليم أو لبقية الالتزامات.

أما العقد الاحتمالي فهو العقد الذي يكون فيه مدى الأداء الواجب على أحد طرفيه غير محدد عند التعاقد ، ويتوقف تحديده على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع ، كعقد التأمين ضد الحريق ، إذ إن المؤمن له ملزمٌ بالدفع اعتباراً من تاريخ توقيع العقد ، أما المؤمِّن فغير ملزمٍ بأداء شيء إلا إذا وقع الحريق ، ووقوع الحريق أمر محتملٌ غير مؤكد الوقوع من جهة ، وغير معروفٍ مقدار الضرر الذي يمكن أن ينتج عنه من جهة أخرى.

وكذلك عقد التأمين على الحياة ، فهو وإن كان مؤكدَ الوقوع لأن كل إنسان سيموت حتماً ، إلا أن وقت وفاة المشترك بعقد التأمين على الحياة غير محدد ، فقد يموت بعد إبرام عقد التأمين بيومٍ واحد، وقد تطول به الحياة سنواتٍ مديدةً، وبالتالي فإن فترة دفع الأقساط المستحقة عليه قد تطول وقد تقصر ، ومن هنا جاء تصنيف هذا العقد مع العقود الاحتمالية ([108]).

وإذا أردنا إسقاط أنواع هذه العقود على عقد التحكيم وجدنا أنه عقد رضائي من حيث التكوين ، مسمى من حيث الموضوع ، ملزم للجانبين من حيث الأثر ، احتمالي من حيث الطبيعة.

- فهو من العقود الرضائية لأن التحكيم هو أسلوب اتفاقي تلتقي فيه إرادة أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء العادي.

- وهو من العقود المسماة لأن القانون خلع عليه اسماً خاصاً وتولى تنظيم شؤونه وإجراءاته بقانون خاص هو قانون التحكيم.

- وهو من العقود الملزمة للطرفين لأنه بطبيعة الحال يلزم الطرفين بالتحكيم كطريق لحل النزاع ، ولا يمكن لأحدهما بعد الاتفاق على التحكيم أن يتحلل من هذا الاتفاق إلا بموافقة خصمه ، وقد تنتج عنه عند إصدار حكم التحكيم التزاماتٌ بحق هذا الطرف أو ذاك ، وهي التزاماتٌ ملزمةٌ لكليهما طوعاً أو كرهاً.

- وهو من العقود الاحتمالية لأن نتيجته غير معروفة ، فقد يطلب أحد الطرفين تحريك التحكيم ليحصل على حق يراه من مصلحته فيصدر القرار ضده وضد مصلحته خلافاً

لما كان يراه.

- وهو ليس من العقود الشكلية (باستثناء ما اشترطه القانون بخصوص أن يكون مكتوباً) ، لأن القانون لم يشترط صيغة معينة له ولم يشترط توثيقه لدى جهة محددة.

- وهو ليس من عقود المعاوضة إلا في حالة التحكيم بالصلح ، لأن الحق في التحكيم لا يمكن التعاوض عليه إلا في حالة التحكيم بالصلح ، حيث يتضمن هذا النوع من التحكيم موافقة كل من طرفي النزاع على إسقاط جزء من حقه مقابل إسقاط الطرف الآخر لجزء من حقه أيضاً ، أما في التحكيم القضائي فالأمر ليس كذلك.

أركان العقد: لصحة العقد الإرادي في القانون المدني يجب أن تتوفر فيه شروط ثلاثة هم أركانه الأساسية (بالإضافة إلى الأهلية طبعاً): الرضا والمحل والسبب ، ويضاف إليها ركنا الشكلية والتسليم في بعض العقود ([109]).

ولما كانت هذه الأركان الأساسية واجبة التوفر في أي عقد إرادي وإلا كان باطلاً ، كان من الضروري أن نشرح معانيها ولو باختصار شديد.

2- **الرضا (أو الإرادة):** الرضا هو قوام العقد الإرادي وأساسه ، (لسنا نتحدث هنا عن العقود الجبرية وعقود الإذعان كعقد التأمين الإلزامي للسيارات ، إذ لا مجال للحديث عن الرضا بخصوص هذا النوع من العقود)، ويظهر الرضا من خلال تجلي الإرادتين: الباطنة والظاهرة للمتعاقدين ، ومن خلال التعبير الصريح أو الضمني عنهما ، ومن خلال القيام بما يكفي لتوضيح القبول والإيجاب بين الأطراف المتعاقدة ، كأن يتم الاستلام والقبض في عقود البيع ، فمجرد الاستلام والقبض يعني رضا الطرفين ضمناً بما تم التعاقد عليه ، وإذا لم يقترن الإيجاب بالقبول لم ينعقد العقد ، فإذا قال البائع: بعتك البيت الفلاني بالثمن الفلاني ، وجب على الشاري أن يقول: (قبلتُ) أو ما يشبه ذلك ، فإن لم يعلن الشاري قبوله فلا يتم العقد ولا يعتبر كلام البائع ملزماً للشاري بشيء ([110]).

ومن اللازم التأكيد على أن الرضا يجب أن يصدر عن من يملك أهلية التصرف بالحق من جهة ، وأن يكون صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة من جهةٍ أخرى ، وعيوب الإرادة هي: الإكراه والغلط والتدليس والغبن الاستغلالي ، ويجب أن تقع الإرادة على محل مستوف لشروطه ، وأن تتجه لتحقيق سبب مشروع، ولا يعتد بها إن صدرت عن شخص معدوم الأهلية (كالطفل غير المميز)، أو عن فاقد الوعي بسكر أو مرض ، أو من الشخص الذي انعدمت إرادته الذاتية بسبب الخوف الشديد أو الإيحاء الموهم بخطر محدق أو نحو ذلك ، كما يجب أن ترمي الإرادة إلى تحقيق أثر قانوني.

عيوب الإرادة: قلنا إن عيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والإكراه والغبن الاستغلالي ، وهذه العيوب يمكن في حال ثبوت وجودها أن تخل بأحد أركان العقد وتؤدي بالتالي إلى بطلانه.

أ- **الغلط Error:** يعرَّف الغلط بأنه وهمٌ يقوم في ذهن المتعاقد يدفعه إلى التعاقد ، وهذا يصيب العقد بالخلل ويؤثر في صحته القانونية ، الأمر الذي يجعل هذا العقد قابلاً للإبطال. ولكي يؤخذ بالغلط كسبب من أسباب إبطال العقد يجب أن يكون الغلط جوهرياً وباعثاً على التعاقد ، ومثال ذلك أن يشتري شخص آنية أثرية وهو يعتقد أنها من الذهب ، فيتبين له أنها من النحاس ، فهنا نقطتان: العقد صحيح إذا كانت الآنية أثرية ولو لم تكن من الذهب لأن الباعث على التعاقد هو القيمة الأثرية للآنية، والعقد قابل للإبطال إذا تبين أن الآنية غير أثرية حتى لو كانت من الذهب.

ولا يعتبر الجهل بالقانون غلطاً جوهرياً يؤدي إلى إبطال العقد إلا إذا كان يتعلق بالنظام العام ، فمثلاً ، لو أن أحدهم تعاقد مع شخص آخر على إقراضه مبلغاً من المال مقابل فائدة مقدارها 10% وهو يجهل أن الحد الأعلى للفائدة في القانون هو 7% ، فليس للمقرض أن يطلب إبطال عقد القرض بدعوى الغلط في القانون وأنه لو علم بأن الفائدة هي 7% لما أقرض المال ، بل يبقى العقد صحيحاً وتنقص الفائدة إلى الحد الذي نص عليه القانون ([111]).

ب- **التدليس Fruad:** وهو يعني استعمال الحيلة لإيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد في حين أنه لم يكن ليتعاقد لولا ذلك الوهم الذي صور له ، ويسمى هذا بالغلط المستثار.

ويكون التدليس إما بالكذب الذي ينصبُّ على واقعة معينة ، كأن يدلي شخص ببيانات كاذبة لشركة التأمين ، أو بكتمان معلومات لها أهمية في التعاقد ، كأن يبيع رجل منزلاً ويخفي أنه قد شرع في استملاكه للمنفعة العامة ، ويشترط في هذه الحالة أن يكون المشتري جاهلاً بهذا الأمر من جهة ، وأن لا يكون قادراً على معرفته بطريقة أخرى من جهة أخرى.

ت- **الإكراه Violence -Duress:** وهو الضغط الذي تتعرض له إرادة الشخص وتتأثر به نفسيته فيقوم بالتعاقد بسببه ، ومثال ذلك أن يوقع شخص في نفس شخصٍ آخر رهبة من خطر جسيم محدق به يهدد حياته أو جسده أو عرضه أو ماله أو سمعته ، فيقوم الشخص الخائف بدافع من تلك الرهبة بإحداث تصرف له أثر قانوني ، وقد نصت المادة 128 من القانون المدني السوري على أنه (يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق).

ويشترط أن يتوفر للادعاء بوجود الإكراه عنصران: مادي ومعنوي ، فالعنصر المادي يعني استعمال وسائل الإكراه والتهديد التي توحي بوقوع الخطر سواء كانت هذه الوسائل قولية أو فعلية ، والعنصر المعنوي يعني وجود الرهبة الحقيقية في نفس الطرف الواقع تحت الإكراه والتهديد ، ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر على إرادته.

وقد يصدر الإكراه من أحد المتعاقدين أو من الغير ، فإذا صدر من أحد المتعاقدين فإنه يكون سبباً قادحاً في صحة الإرادة وموجباً لإبطال الاتفاق عند ثبوته، أما إذا صدر من الغير فليس للمتعاقد المكرَه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم بهذا الإكراه أو أنه خطط له أو تواطأ مع الغير على إحداثه، وينطبق على التدليس لهذه الناحية ما ينطبق على الإكراه.

ث- **الغبن الاستغلالي:** ويقصد به عدم التعادل بين ما يعطيه الشخص وما يأخذه ، نتيجة استغلال أحد المتعاقدين لحالة ضعف توجد لدى الطرف الآخر، للحصول على منفعة لا تقابلها منفعة مكافئة للمتعاقد الآخر ، بمعنى أن الغبن يجب أن يكون فاحشاً ، وأن يبنى على استغلال أحد الطرفين لطيشٍ بيِّنٍ أو لهوى جامح أو لجهلٍ أو لحاجة ماسة أو لخبرةٍ قليلة عند الطرف الآخر ([112]).

وشائبة الغبن في الإرادة لا تقع إلا في عقود المعاوضة المحددة غير الاحتمالية.

وإذا أردنا الحديث عن هذه الشائبة في عقود التحكيم فإن التحكيم هو شرط احتمالي ، لأنه يشرط قبل وقوع النزاع ، ومن المحتمل أن لا يقع النزاع أبداً ، وبهذا لا يصح فيه الادعاء بالغبن ، وقد يتم التحكيم بموجب مشارطة يتفق عليها بعد وقوع النزاع ، فهو بهذا ليس احتمالياً لأن النزاع أصبح أمراً واقعاً وأصبح التحكيم فيه ملزماً للطرفين ، ومع ذلك لا يصح اعتبار عقد التحكيم عقد معاوضة ، لأن المتعاقد في عقود المعاوضة يأخذ ويعطي ، وهو يعرف بالضبط ماذا يأخذ وماذا يعطي ، أما التحكيم فهو عقد يتعرض عاقده للمكسب والخسارة ، ولهذا لا يصح فيه الادعاء بالغبن.

3- **المحل Opject:** وهو الشيء الذي يقع عليه التعاقد وتتعلق به أحكام العقد والالتزامات التي يراد إنشاؤها ، فقد يكون محل الالتزام متجراً أو عقاراً أو عملاً فنياً أو غير ذلك ، ويشترط في المحل أن يكون ممكناً ، لأن المادة 133 من القانون المدني السوري نصت على أنه (إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً).

والاستحالة قد تكون مطلقة وقد تكون نسبية ، فالاستحالة المطلقة تمنع انعقاد العقد ، كأن يلتزم شخص بأن يحيي ميتاً ، أما الاستحالة النسبية فلا تمنع انعقاد العقد ، كأن

يلتزم شخص بعمل لوحة فنية وهو ليس برسام ، فهنا ينعقد العقد إذ يمكن للمتعاقد أن ينفذ التزامه عن طريق رسام محترف.

كما يشترط في المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، كأن يدور العقد حول مائة كيلو غرام من الأرز الصيني ، فإن لم يكن معيناً أو قابلاً للتعيين يمكن أن يبطل العقد.
كما يجب أن يكون المحل مشروعاً ، حيث نصت المادة 136 من القانون المدني السوري على أنه (إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً) ([113]).

4- **السبب:** وهو الغاية والغرض المباشر الذي يقصده المتعاقد من وراء رضائه بالالتزام ، أي: هو الجواب على السؤال الذي يقول: لماذا التزم المتعاقد بهذا العقد ؟

من غير المقبول أن تكون تصرفات الشخص والتزاماته القانونية عبثية ، والإرادة التي لا تتجه إلى سبب لا قيمة لها ، فالسبب هو الباعث على الالتزام ، ولقد نصت المادة (137) من القانون المدني السوري على ما يلي: (إذا لم يكن للالتزام سببٌ أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلاً).
وقد يكون سبب الالتزام اقتصادياً كأن يكون هدف التعاقد هو الربح أو تنفيذ مشروع أو حل نزاع ، وقد يكون نفسياً كما هو الحال في التبرع ([114]).

بطلان العقد: المراد بالبطلان invalidity انعدام الوجود الشرعي والقانوني للعقد ، وهذا يعني زواله وإلغاء كافة الآثار والإجراءات القانونية المترتبة عليه والمتخذة بسببه ، والبطلان قد يقع على العقد (الاتفاق) أو على القرار (الحكم)، سواء كان القرار قضائياً أو تحكيمياً ([115]).

ويكون العقد باطلاً (Void) حكماً إذا فقد ركناً من أركانه (الرضا والمحل والسبب) ، أو إذا كان محل الاتفاق مخالفاً للقانون أو للنظام العام كأن يتم الاتفاق على التحكيم في الجنسية أو النسب أو غير ذلك من المسائل التي لم يجز القانون التحكيم فيها ، ويكون قابلاً للبطلان (Voidable) إذا شاب أركانه عيب من العيوب الموجبة لإبطاله كالإكراه مثلاً ، شريطة إثبات الإكراه بوسائل الإثبات المعتبرة في القانون ، أو كأن يخالف نصاً قانونياً أو اجتهاداً مستقراً من اجتهادات الهيئة العامة للنقض.

وهناك بطلان كلي وبطلان جزئي أو نسبي ، فالبطلان الكلي يقع على العقد إذا كان لا يمكن تصحيح واستدراك ما جاء فيه ، فيقع مثلاً على اتفاق التحكيم إذا كان تنفيذه مستحيلاً عند توقيعه ، كأن يتم الاتفاق على تحكيم رجلٍ ميت ، ويقع البطلان الجزئي على العقد إذا كان بالإمكان تصحيح ما جاء فيه ، كأن ينص عقدٌ ما في بندٍ من بنوده على أن يكون مكان التحكيم في دولة يمنع القانون التعامل معها (كإسرائيل) ، فهنا يصح الاتفاق بشكل عام ويبطل البند الخاص بمكان التحكيم فقط ، فإذا تم تصحيح هذا البند فإن اتفاق التحكيم قائمٌ وصحيح.

وإبرام العقد الباطل مع العلم ببطلانه عمل غير مشروع من حيث المبدأ ، غير أنه رغم انعدام العقد الباطل إلا أنه يبقى موجوداً كواقعة قانونية يترتب عليها آثار قانونية أصلية أو عرضية.

ومن أهم الآثار العرضية لإبرام العقد الباطل (التعويض) على الطرف الذي لم يأت البطلان من جانبه ، أو (تحوُّل العقد) إذا اشتمل التصرف الباطل على عناصر يمكن أن تنصرف إلى عقد آخر.

أما الآثار الأصلية للعقد الباطل فمنها أن يعتبر القانون أحكامه وكأنها صحيحة كما هو الحال في تطبيقات النظرية التي تقول: (الخطأ الشائع يقوم مقام القانون) ، أو كحال العقد الصوري الذي يتمسك به الدائنون متى كانوا حسني النية، ومنها تطبيق نظرية (انتقاص العقد) عليه ، فإذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق هو وحده الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال ، فيبطل عندئذٍ العقد كله ([116]).

ويجدر بالذكر أن العقد الباطل هو عقد صحيح إلى أن تتم المطالبة بإبطاله من قبل أحد الأطراف ذوي المصلحة بالإبطال ، فإن لم يطلب الطرف المتضرر إبطاله فهو عقد صحيح ويتمتع بكافة آثاره ومفاعيله القانونية ، ولا يجوز للمحكمة أو للهيئة إثارة مسألة بطلانه إلا إذا احتوى على ما يخالف القانون أو النظام العام ([117]).

الشرط والمشارطة في التحكيم

قرر القانون أنه يجوز الاتفاق على التحكيم في أي وقت يرغب فيه أطراف النزاع بذلك: عند إبرام العقد أو بعد إبرامه ، وقبل وقوع النزاع أو بعد وقوعه ، وقبل اللجوء إلى القضاء أو أثناء سير الدعوى القضائية ، وسواء ورد اتفاق التحكيم كبند مدرج بين بنود العقد الأصلي أم ورد بوثيقة مستقلة متفق عليها بين الطرفين.

عندما يرد في العقد الأم اتفاقٌ بين أطراف هذا العقد على التحكيم يسمى هذا الاتفاق: (اتفاق التحكيم) أو (شرط التحكيم) أو (بند التحكيم): Arbitration clause ، وكذلك إذا تم الاتفاق على التحكيم في وثيقة لاحقة مستقلة عن العقد الأم قبل وقوع النزاع ، أما إذا وقع نزاع بين المتعاقدين وقرروا اللجوء إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء واتفقوا على ذلك ، سمي اتفاقهم هذا (مشارطة التحكيم) ، أي: الاتفاق لاحقاً على التحكيم بعد وقوع النزاع.

الفرق بين الشرط والمشارطة في التحكيم: الفرق الأساسي بين (شرط التحكيم) و(مشارطة التحكيم) ، هو أن شرط التحكيم يتم قبل وقوع النزاع ، أما مشارطة التحكيم فتتم بعد وقوع النزاع ، ولهذا لا يمكن في (الشرط) تحديد مسائل النزاع ، لأن النزاع لم يقع وقد لا يقع أبداً ، أما في المشارطة فيجب تحديد النزاع وأسبابه ومطالب كل من أطرافه لأن ذلك يصبح ممكناً بعد أن يكون النزاع قد وقع، فالشرط ينظر إلى المستقبل ، أي أنه يتحدث عن خلاف مبهم واحتمالي وغير معروف ولا يمكن تحديده ، أما المشارطة فتنظر إلى الماضي، أي أنها تدور حول خلاف وقع ويمكن تحديده والحديث عن موضوعه وتفصيلاته.

في (الشرط) يتراضى الطرفان على اللجوء إلى التحكيم لحل الخلافات التي قد تنشب بينهما وهما في حالة التفاعل الإيجابي والتفاؤل بما سيعود به العقد الأم عليهما من النفع المشترك ، أما (المشارطة) فيفترض أن تتم بعد وقوع النزاع إذا رضي الطرفان باللجوء إلى التحكيم لحله ، وبعد وقوع النزاع تكون الأجواء مشحونة والنفوس متوترة والمصالح متضاربة ، وربما لا تلتقي إرادة الأطراف على اتفاق واحد، ففي هذه الحالة لا تتم المشارطة ، ويكون القضاء المختص هو المعني بالنظر في النزاع.

وقد يبدو التفريق بين الشرط والمشارطة نوعاً من التزود اللغوي والمماحكة القانونية ، لأن خلاصتها تعني تلاقي إرادة المتنازعين على اللجوء إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء ، سواء تم هذا قبل وقوع النزاع أو بعده ، وهذا صحيح من حيث المبدأ ، لكن هذا التفريق بين

المصطلحين ضروري ومهم ، لأن (الشرط) يكون قبل وقوع الخلاف ، وبالتالي يصار إلى تحديد موضوع النزاع أثناء المرافعات بعد سير القضية التحكيمية ، أما في المشارطة فيجب أن يتم تحديد موضوع النزاع تحت طائلة بطلان الاتفاق ، لأن المادة السابعة من قانون التحكيم عندما تحدثت عن المشارطة قالت: (يجوز الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان باطلاً) ، وتحديد المسائل المتنازع عليها والتي يجب على هيئة التحكيم أن تفصل فيها أمر هام ، ويجب أن يكون تحديداً دقيقاً جلياً واضحاً نافياً لأي غموض أو لبس أو جهالة ، لأن إكساء حكم التحكيم بعد صدوره يتوقف على مدى التزام هيئة التحكيم بالفصل في المسائل الواردة في اتفاق التحكيم (بالإضافة طبعاً إلى تحقق بقية الاشتراطات فيه) ، فإن خرجت الهيئة عن تلك المسائل فإن حكمها قابل للبطلان.

هناك من يرى أن القانون اعتبر أنَّ حكم التحكيم يكون باطلاً إذا لم تحدد مشارطة التحكيم المسائل التي يشملها التحكيم ، وهناك من يرى أن النص يعني ضرورة أن يحدد الاتفاق اللاحق لقيام النزاع المسائل التي يشملها التحكيم سواء كان النزاع معروضاً على القضاء أم غير معروض عليه ، لأن نشوب النزاع يعطي إمكانية تحديد نقاط الخلاف ومطالب الخصوم ، ولا مسوغ لإغفال ذكرها في اتفاق التحكيم، غير أن بطلان مشارطة التحكيم لعدم تحديدها المسائل التي يشملها التحكيم لا يحول دون تصحيح المشارطة في اتفاق لاحق يزيل ما لحق بها من سبب للبطلان ([118]) ، إلا أن الاجتهاد القضائي المستقر يرى غير ذلك ، فقد نص هذا الاجتهاد على أنه (يجب تحديد موضوع النزاع في صك التحكيم تحت طائلة اعتباره باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام) ([119]) ، كما نص في قرار مشابهٍ على أن (بطلان صك التحكيم لعدم تحديده موضوع النزاع هو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام) ([120]) ، وأكد هذا الاجتهاد أن (تقرير البطلان في صك التحكيم يعتبر الأصل

فيما هو مختلف عليه وعلى نحو يغطي أي مطلب يتعلق بتصحيحه أو بتفسيره) ([121]).

وكذلك (لا يجوز تكليف الهيئة بفصل النزاع بشكل عام دون تحديد مسائل معينة ، فهذا أيضاً أمر موجب لإبطال الحكم) ([122]).

ولئن كان للتفريق بين الشرط والمشارطة هذه الأهمية عند الباحثين في القانون ، إلا أن القانون نفسه استخدم تعبير (اتفاق التحكيم) ولم يفرق بين الشرط والمشارطة من حيث القوة الملزمة لكليهما ، ومن حيث طبيعتهما القانونية ، وهذا ما ذهب إليه عدد من القوانين والمعاهدات الدولية ، ومن تلك القوانين قانون المرافعات البلجيكي والقانون الدولي الخاص السويسري وقانون التحكيم المصري، وكذلك فعلت معاهدة نيويورك المبرمة عام 1958 ومعاهدة جنيف الأوروبية المبرمة عام 1961 ومعاهدة واشنطن المبرمة عام 1965 ، فيما عالجت نصوص المعاهدات القديمة كلاً من الشرط والمشارطة بشكل منفصل ، ومن ذلك بروتوكول جنيف لعام 1922 ومعاهدة جنيف المبرمة عام 1927 ([123]).

الأهلية

(Eligibility)

تقسم الأهلية باختصار إلى أهلية الوجوب وأهلية الأداء أو التصرف ، وأهلية التصرف هي ما يعنينا في عالم التحكيم.

أ- **أهلية الوجوب** : هي ما يعتبره القانون حقاً واجباً لكل لشخص طبيعي منذ تاريخ ميلاده وحتى وفاته ، كحقه في الحياة والحرية والسلامة البدنية وغير ذلك، وكحقه في الاستفادة من المزايا التي يمنحه إياها القانون منذ تاريخ وجوده إن كان شخصاً اعتبارياً.

وللشخص الطبيعي بعض الحقوق حتى قبل أن يولد ، أي منذ مرحلة الاجتنان (أي المرحلة الجنينية) ، فالقانون يحميه من الإجهاض مثلاً ، ويحمي حصته الإرثية وهو في بطن أمه.

ب- أهلية الأداء (Eligibility to act) : هي صلاحية الشخص لاستعمال حقوقه والتصرف بها وإحداث الآثار القانونية لتصرفاته بناء على توافرها فيه ، وتنقسم أهلية التصرف إلى: كاملة وناقصة ومفقودة ، وهي تتعلق بالسن والتمييز والتمتع بالحقوق المدنية (Civil rights) ، وتعتبر أهلية التصرف أو أهلية الأداء شرطاً أساسياً يجب أن يتوفر عند من يريد إبرام أي عقد أو القيام بأي تصرف يحدث أثراً قانونياً ، ومن ذلك عقود التحكيم ، ولهذا فمن الضروري الكلام عن الأهلية: مفهومها وعوارضها ، فالأهلية الكاملة حددها القانون المدني السوري في المادة 46 بما يلي:

(كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية) ، وسن الرشد (Age of majority) يختلف من بلد لآخر حسب قانون كل بلد ، فهو في القانون السوري والعراقي مثلاً ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة ، وفي مصر وليبيا مثلاً 21 سنة.

وربط القانون أهلية الإنسان بعمره كما يلي:

مرحلة الطفل غير المميز: وتمتد منذ الولادة وحتى سن السابعة ، (ويكون الشخص فيها فاقد الأهلية وليس له حق التصرف بماله في هذا العمر ، وتكون جميع تصرفاته باطلة)

.[124]

مرحلة الصبي المميز: وهي المرحلة الممتدة من السابعة وحتى الثامنة عشرة، وفيها يكون الشخص قاصراً Minor لكنه مميز ، ويعتبره القانون في هذا السن ناقص الأهلية ، وقد عرفه القانون بما يلي: (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون) [125].

وعن تصرفات ناقص الأهلية يقول القانون المدني في المادة 112:

1- إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً ، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

2- أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة وفقاً للقانون**.**

وبما أن التحكيم هو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فإنه لا يصح من القاصر المميز أو غير المميز إلا إذا كان صادراً عن وليه ، أي أبيه أو جده العصبي، أو عن وصيه بإجازة خاصة من المحكمة [126].

مرحلة الشخص الراشد (كامل الأهلية): وتبدأ هذه المرحلة عندما يتم الشخص الثامنة عشرة من عمره ، وهي مرحلة كمال الأهلية ، وفيها يحق للشخص ترتيب الآثار القانونية على التصرفات التي يحدثها ، ويسأل عنها وفقاً للقانون.

غير أن السن وحده لا يكفي لتقرير كمال الأهلية للتصرف ، فهناك عوارض قد تؤثر فيها بغض النظر عن السن.

تعريف عوارض الأهلية (Eligibility Symptoms): هي أمور وأوصاف تعرض للإنسان فتحد من ارتقائه نحو كمال الأهلية أو تنحدر به نحو نقصها أو انعدامها ، مما يحول بينه وبين ممارسة بعض التصرفات التي يقبل القيام بها من مكتمل الأهلية ، وهذه العوارض حسبما يرى فقهاء الشريعة قد تكون سماوية وقد تكون مكتسبة.

فالعوارض السماوية هي التي لا دخل للإنسان في اكتسابها وهي عشر عوارض: الجنون - العته - النسيان - النوم - الإغماء - الرق - مرض الموت- الحيض – النفاس - الموت.

أما **العوارض المكتسبة** فهي التي يكون للإنسان دخل في تحصيلها ، وهي ثمانية عوارض: الجهل- السكر- السفه – الهزل - السفر – الخطأ - الإكراه- الردة ([127]).

غير أن القانون المدني لم يأخذ بهذه العوارض كلها ، بل حددها بعوارض أربعة هي: الجنون- العته- الغفلة- السفه ، وهذه العوارض الأربعة تتعلق كما نلاحظ بالتمييز ، لأنها تجعل الشخص الذي يصاب بها إما فاقد الأهلية أو ناقصها، وتكون تصرفاته في كلا الحالتين غير صحيحة إن جاءت بعد إصابته بها ، أما تصرفاته التي قام بها قبل إصابته بعارض من تلك العوارض فهي تصرفات نافذة وصحيحة ([128])، وهناك عوارض أخرى للأهلية لا تتعلق بالتمييز وإنما ترجع لأسباب أخرى كالحرمان من الحقوق المدنية بسبب الإفلاس أو بسبب ارتكاب جرمٍ ما أو بسبب مرض الموت أو لغير ذلك من الأسباب التي سيرد ذكرها في مواضعها لاحقاً، والتي تجعل الإرادة معدومة أو ناقصة.

تعريف الجنون: هو آفة تعتري العقل والإدراك فتذهب به وبقوته التي يميز الإنسان بها الأمور الحسنة والأمور السيئة ، ويدرك بها عواقب أعماله ، والجنون نوعان: مطبقٌ ومتقطع ، فالجنون المطبق هو الجنون الدائم ، أما الجنون المتقطع فهو الذي يظهر ويغيب في مواعيد منتظمة أو غير منتظمة.

وأهلية المجنون جنوناً مطبقاً معدومة تماماً وتصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً ، ويقام عليه قيِّمٌ بوثيقة رسمية من المحكمة ليدير شؤونه بإذنٍ من القاضي ، أما المجنون جنوناً متقطعاً فأهليته عند الجنون معدومة وعند انقطاع الجنون كاملة إن كان بالغاً ، وتصنف تصرفاته وفقاً لمدى أهليته ، ويمكن لصاحب المصلحة إثبات واقعة الجنون بوسائل الإثبات المعتبرة في القانون كشهادة الشهود.

وبكلمة أخرى: إن اتفاق التحكيم الذي يبرمه المجنون الذي لم يصدر قرار من المحكمة بالحجر عليه ولم تشع حالة جنونه ولم يعلم بها الطرف الآخر يعتبر اتفاقاً نافذاً وصحيحاً ، فإذا ظهرت الحالة وأقيمت عليه نيابة شرعية فإن النائب عنه يعالج ما يمكن أن يضره من تصرفات على ضوء الواقع ووفق أحكام القانون([129]).

تعريف العته: هو آفة تعتري العقل فتنقصه وتسبب فيه اختلالاً بحيث يختلط كلام المعتوه فيشبه كلام العقلاء حيناً وكلام المجانين حيناً آخر ، وحكم المعتوه من حيث الأهلية كحكم الصبي المميز ، ويمكن إثبات العته بكل طرق الإثبات([130]) بما في ذلك شهادة الشهود ، كما يمكن إثبات شيوع العته أو العلم به بالشهادة لأنه من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بذلك ([131]).

وأرى أنه يجب أن تضاف إلى هذه الحالاتِ الحالاتُ المرضية التي يتعرض فيها الشخص لما يذهب بأهليته ويثبط تفكيره وإرادته بشكلٍ كلي أو جزئي كالزهايمر والتصلب

اللويحي إن أصاب مراكز التفكير والذاكرة وما شابه ذلك ، لأن هذه الحالات لا تعتبر عتهاً أو جنوناً ، ولكنها تقود إلى ذات النتائج التي يقود إليها الجنون والعته ، ولكن مع فارق مهم هو أن المجنون والمعتوه قد لا يتمتع بالمكانة الاجتماعية التي قد يتمتع بها الشخص العاقل الذي يصاب بمرضٍ من هذا النوع ، وربما قامت المكانة الأسرية والاجتماعية للمريض مقام المانع الأدبي من الحجر عليه ، إضافة إلى أن من الوارد جداً أن يتم استغلال حالته المرضية من قبل بعض الأقارب الذين لهم أغراض في استغلاله ، ولهذا يمكن أن يعامل هؤلاء معاملة ناقصي أو فاقدي الأهلية حسب الحالة التي تعتريهم ، وهذه الحالات من الوقائع التي يمكن إثباتها بطرائق الإثبات القانونية.

تعريف المغفل أو ذي الغفلة: هو الشخص الذي تغلب عليه الغفلة في أخذه وعطائه ولا يعرف أن يحتاط في معاملته لبلاهته ([132]).

تعريف السفيه: هو الشخص الذي يتصرف بأمواله بتبذير وإسراف ويضعها في غير مواضعها بشكلٍ لا يوافق العقل ولا يحقق المصلحة حتى لو كان الإنفاق في الطاعات ووجوه الخير ، كأن ينفق ماله على الفقراء ويترك أولاده جائعين ([133]).

ولقد أوجب القانون إقامة قيّم على كل من هؤلاء المذكورين ، واعتبرهم محجوراً عليهم ، وأمر أن يسري عليهم ما يسري على الوصي من شروط ، أي أن إمكانية قيامهم بالتحكيم مشروطة بالحصول على إذن من القاضي الشرعي ([134]) ، والحجر هو المنع من نفاذ التصرفات العقدية وغير العقدية ، سواء كانت هذه التصرفات مقولة أم مكتوبة ، فلا يعتبر بيع المحجور عليه صحيحاً سواء أبرز الشاري عقداً موقعاً منه أو استحضر شهوداً على أنه باعه ، أما التصرفات الفعلية فليس هناك إمكان لمنع وقوعها ، فليس هناك إمكانية لمنع المحجور من تسليم البيت إلى شخص ما ليحوز الانتفاع به ، وفي هذه الحالة تعالج تصرفات المحجور العملية وفقاً للقانون حسب الحال.

ولا يعتبر بيع المحجور عليه صحيحاً إذا تم البيع بعد صدور قرار الحجر، أما إذا أثبت المشتري أن البيع تمَّ قبل صدور قرار الحجر فهو بيع نافذ ومنتج لآثاره.

ويضاف إلى عوارض الأهلية هذه عوارض أخرى تتعلق بالسجن ، فقد نصت المادة 50 من قانون العقوبات على أن (كل محكوم عليه بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال يكون في خلال تنفيذ عقوبته في حالة الحجر ، وتنتقل ممارسة حقوقه على أملاكه إلى وصي وفاقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بتعيين الأوصياء على المحجور عليهم ، وكل عمل إدارةٍ أو تصرف يقوم به المحجور عليه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً) ، فالمحكوم بعقوبة نتيجة جنايةٍ ارتكبها يعتبر حكماً محجوراً عن التصرف خلال مدة تنفيذ العقوبة ، ويعامل معاملة الصبي المميز من حيث وجوب إقامة وصي عليه ، وينقل حق ممارسة إدارة شؤونه وحقوقه وأملاكه إلى الوصي بموجب إذن من المحكمة حسب القانون ، وكل تصرف يقوم به المحكوم

عليه أثناء فترة الحجر عليه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً مع الاحتفاظ بحقوق الغير من ذوي النوايا الحسنة ([135]).

غير أن القراءة المتأنية لهذه المادة ترينا أنها تنص على أن الحجر على المحكوم عليه يكون خلال تنفيذه للعقوبة ، مما يعني في رأي البعض أنه يمكن أن يكون محكوماً لكنه فارٌ من وجه العدالة ، وقد يكون محكوماً مع وقف التنفيذ ، وبهذه الحالة لا يكون محجوراً عليه لأن الحجر لا يقع إلا أثناء تنفيذ العقوبة، غير أن هذا الرأي لا يؤخذ به، والمعمول به هو أنه لا يعتد بتنفيذ العقوبة طالما أن الحكم بها قد صدر ، لأن العلة هي في ارتكاب الشخص للجرم والحكم عليه نتيجة ذلك ، أي في ثبوت تحوله من إنسانٍ صالحٍ إلى مجرمٍ يجب أن يتطهر من جريمته بالعقوبة ، وفراره من التنفيذ لا يعني إلا الإمعان في التورط بالغلط ، ولذلك تسري على المجرم المحكوم عليه الفار من وجه العدالة ذات الأحكام التي تسري على من ينفذ العقوبة لجهة الحجر وبطلان التصرفات ، خاصة وأن قانون التحكيم نص على أنه (لا يجوز للقاصر أو المحجور عليه أو المحكوم عليه المحروم من حقوقه المدنية أن يكون محكماً) ، وبهذا يكون مجرد الحكم على الشخص كافياً لمنعه من القيام بمهمة التحكيم بغض النظر عن تنفيذه للعقوبة أم فراره من تنفيذها ، ومن البديهي أن نؤكد على أن المحكوم عليه حتى لو نفَّذ العقوبة فإنه لا يتمتع بحقوقه المدنية إلا بعد أن يسترد اعتباره حسب الأصول.

وكذلك الغائب أو المفقود الذي لا يعرف مكانه أو الذي لا تعرف حياته أو موته ، يقام على أملاكه وكيل قضائي تعينه المحكمة ليدير تلك الأملاك حسب القانون.

أما ما يتعلق بالإفلاس Bankruptcy ، فالتاجر المفلس هو التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية أو لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل غير مشروعة، ويتم إشهار إفلاسه عن طريق محكمة البداية المدنية التي يوجد فيها المركز الرئيسي لأعماله، ومنذ تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه يترتب عليه ما يلي:

أ- تسقط حقوق المفلس السياسية بشهر إفلاسه ، ولا يجوز له أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس السياسية أو المهنية ولا أن يقوم بوظيفة أو بمهمة عامة ([136]).

ب- يترتب عليه التخلي لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله بما فيها تلك التي يمكن أن يحوزها في مدة الإفلاس.

ت- لا يجوز له بيع شيء من أمواله ، ولا يحق له القيام بأي وفاء أو قبض، إلا إذا كان الوفاء بحسن نية لسند تجاري.

ث- لا يمكنه التعاقد أو المخاصمة أمام القضاء إلا بصفة متدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكلاء التفليسة([137]) وعلى هذا يكون المفلس غير متمتع بأهلية التصرف المطلوبة كشرط لصحة الاتفاق على التحكيم ، وتعتبر بذلك كافة العقود التي يجريها بشأن

التحكيم بعد إشهار الإفلاس باطلة بطلاناً مطلقاً ولا تنفذ بحق الدائنين ([138])، غير أن العقود والتصرفات التي يجريها قبل ذلك تعتبر صحيحة وتنفذ بحق الدائنين ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وعليه فإذا شهر إفلاس شخصٍ في مرحلة ما من مراحل سير القضية التحكيمية فيجب تمديد الميعاد المضروب لإصدار حكم المحكمين ريثما تتم إجراءات تعيين وكيل التفليسة وصدور الإذن له من المحكمة ليتمكن من الحضور أمام هيئة التحكيم ، وليس صحيحاً رأي من يذهب إلى أن التحكيم ينقضي بإشهار الإفلاس حتى لو تم الاتفاق على التحكيم قبل ذلك، حيث يفترض أصحاب هذا الرأي أن صحة التحكيم تتطلب توافر أهلية المحتكم وصفته طيلة فترة التحكيم إلى حين صدور الحكم ، بمعنى أنه إذا زالت صفة المحتكم بعد الاتفاق اعتُبِرَ التحكيم صادراً من غير ذي صفة ، أي كما لو أن زوال الصفة كان ناشئاً عند الاتفاق ، غير أن هذا الكلام يردٌّ عليه بأن القانون لم يشترط بقاء أهلية المحتكم أو أهلية ورثته حتى صدور حكم التحكيم ، ويكفي لصحة التحكيم أن يكون المحتكم عند الاتفاق كامل الأهلية وصحيح الصفة ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز أن يتضرر المحتكم الآخر بسبب زوال صفة خصمه بهذا الصدد ([139]).

وفي رأيي أن القانون منع المفلس من إبرام عقود تحكيم بصفة متحاكم بعد إشهار إفلاسه وليس بصفة محكم ، لأن أهلية التصرف شرط من شروط صحة الاتفاق على التحكيم ، وهو عند إشهار إفلاسه لا يكون أهلاً للاتفاق على التحكيم، أما أن يكون المفلس محكَّماً فمعظم آراء الباحثين في القانون ترى أنه لا يجوز له ذلك انطلاقاً من قناعتهم بأن فاقد الشيء لا يعطيه ، وبأن المفلس إذا عجز عن التصرف بأمواله فمن الأولى أن تكف يده عن التصرف بأموال الناس ، لكني أرى أن القانون لم يمنعه من ذلك ، وأعتمد في رأيي هذا على دليلين: الدليل الأول هو ما ورد في قانون التجارة الذي نص على أن (تخلي المفلس عن إدارة أمواله لا يشمل الأموال التي نص القانون على عدم قابليتها للحجز ولا الأرباح التي يمكن أن يحرزها المفلس بنشاطه أو بصناعته ، وذلك على قدر ما يعتبره القاضي المنتدب متناسباً مع حاجة المفلس لإعالة نفسه وعياله) ، وقيام المفلس بدور المحكم قد يكون مصدراً من مصادر تلك الأموال اللازمة لقيامه بإعالة نفسه وعياله.

والدليل الثاني هو ما ورد في قانون التحكيم ، حيث نصت المادة 13/ 1 على أنه (لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة شائنة) ، ولو أن المشرع قال (لا يجوز أن يكون مجرداً من حقوقه المدنية) فقط لكان رأي غيري صحيحاً ، أما وقد حدد القانون سبب التجريد من الحقوق المدنية بالجناية أو الجنحة الشائنة فهذا يدل على أن التجريد من الحقوق المدنية لغير هذين السببين لا ينطبق على المحكم.

من المهم هنا أن أشير إلى مصير التحكيم الذي يعقده المفلس في فترة الريبة، ففترة الريبة هي الفترة التي تسبق تاريخ بدء توقف المفلس عن دفع ديونه بعشرين يوماً ، فقد يشعر الشخص بقرب إعلان إفلاسه ، وهو يعرف أن القانون سيمنعه من إدارة أمواله والتصرف بها ،

ولهذا فقد يلجئ إلى التواطىء والتحكيم الاحتيالي بغية الإضرار بكتلة الدائنين ، ولهذا نص قانون التجارة على بطلان التصرفات التالية إذا وقعت ضمن فترة الريبة:

- التبرعات
- وفاء الديون الآجلة قبل استحقاقها
- وفاء الديون المستحقة بغير الشيء المتفق عليه
- التأمين العقاري الرضائي أو القضائي أو الرهن العقاري على أموال المدين أو على المنقول من تلك الأموال تأميناً لدينٍ سابق.

وهذه التصرفات وردت في القانون على سبيل الحصر ، وبالتالي ليس فيها ما يمنع المفلس من الاتفاق على التحكيم أو على أي تصرف تعاقديٍ آخر في فترة الريبة، ويعتبر اتفاقه صحيحاً ، غير أنه إذا استطاع الدائنون أو احدهم إثبات أن ذلك التعاقد كان منطوياً على التواطىء بغرض الإضرار بحقوق الدائنين فيحق لهم ولكل ذي مصلحةٍ أن يطلب من المحكمة إبطال هذا التصرف ، وتبقى للمحكمة السلطة التقديرية بهذا الشأن ([140]).

وكيل التفليسة (السنديك): هو وكيل مأجور يتولى إدارة أموال المفلس ويعمل تحت إشراف قاض منتدب ، ويحق لهذا القاضي أن يعطي وكيل التفليسة إذناً خاصاً بالقيام منفرداً ببعض الأعمال الإدارية ، كما يحق له أن يعطيه إذناً في أن يصالح في كل نزاع يتعلق بكتلة الدائنين بما في ذلك الحقوق والدعاوى العقارية بشرط دعوة المفلس من جهة وتصديق المحكمة من جهة أخرى.

ولا يحق لوكيل التفليسة إجراء التحكيم على أموال المفلس حتى لو أذنت له المحكمة بذلك ، لأن القانون أعطى الوكيلَ بعد استئذان القاضي المنتدب وبعد دعوة المفلس حسب الأصول حق المصالحة في كل نزاع يتعلق بكتلة الدائنين ، وما دام القانون قد حصر مهمة الوكيل بالمصالحة فلا يحق له التحكيم ، غير أن عقود التحكيم التي يبرمها المفلس قبل إشهار إفلاسه هي عقود صحيحة وسارية المفعول لكن المفلس لا يستطيع متابعة إجراءاتها بنفسه بل يتابعها وكيل التفليسة ، وقد نظمت المادة 539 وما بعدها من قانون التجارة رقم 33 لعام 2007 الشؤون الخاصة بوكلاء التفليسة.

الخبرة والخبير
(Expert & Experience)

لما كان قانون التحكيم قد أجاز لهيئة التحكيم طلب إجراء الخبرة في القضايا التحكيمية ، كان من المفيد إعطاء لمحة سريعة عن الخبرة والخبراء ، فالخبراء من أعوان القضاء ، وتقرير الخبرة يربط بين موضوع الإثبات من جهة وبين أداء القضاء لمهمته من جهة أخرى.

وقد تم تنظيم أصول تعيين الخبراء لدى المحاكم والدوائر القضائية بموجب القانون الخاص رقم 42 لعام 1979 ، وبموجب هذا القانون تقرر أنه لا يجوز للمحاكم والدوائر القضائية تعيين خبير من غير المسجلين في جدول الخبراء الاختصاصيين إلا إذا كان الجدول خالياً من أسماء خبراء في الموضوع المطروح أمام المحكمة ، أو إذا اتفق الخصوم في الدعوى على تعيين خبراء من غير المسجلين في الجدول ، وهذا الإلزام ينطبق على المحاكم والدوائر القضائية لكنه لا ينطبق على هيئات التحكيم ، فلهذه الهيئات أن تختار الخبراء من جدول الخبراء ومن خارجه.

تعريف الخبرة: الخبرة هي إجراء من إجراءات الإثبات يستعين به القاضي أو المحكم يهدف إلى الحصول على الرأي الفني من ذوي الاختصاص في وجه محدد من وجوه نزاع معروض على القضاء أو التحكيم ، وهذا الرأي هو وسيلة من وسائل الإثبات الموضوعية تساعد القاضي أو هيئة التحكيم على إثبات شيء ما ، وللمحكمة والهيئة الحق في إجرائها بطلب أو بدون طلب كلما ظهرت أمور فنية تستدعيها ، ولها وحدها الحق في تقدير لزوم أو عدم لزوم إجرائها ، وهي ليست ملزمة بإجرائها بناء على طلب أحد الخصوم ، أما إذا اتفق الخصوم على إجرائها فاتفاقهم ملزم لهيئة التحكيم ، ولكن لا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب إجراء التحقيق بالخبرة من دون سبب مقبول في حالة كون هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات دعواه ، فإذا أهملت المحكمة مثلاً الدفاتر التجارية المبرزة من المدعى عليه والمثبتة لبعض الدفعات التي لم تسجل في دفاتر المدعي ، وأهملت بالتالي تعيين خبير حسابي لبيان النتيجة النهائية المترتبة بذمة المدعى عليه تجاه المدعي فإن قرارها يكون سابقاً لأوانه ومشوباً بالقصور ([141]).

ولا يجوز للمحكمة أو للهيئة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها الشخصي ، ولا أن تنصب نفسها خبيرة في المسائل الفنية والعلمية البحتة ، وفي نفس الوقت لا يجوز تكليف الخبير بإبداء رأيه في الأمور القانونية إذ إنَّ العلم بالقانون من المتطلبات الأساسية الواجب توفرها في المحكمة.

وصحيح أن الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات الموضوعية ، لكنها ليست وسيلة إثبات قاطع ، وهي لا تكفي للحكم ، ويمكن للمحكمة أو لهيئة التحكيم أن تأخذ بتقرير الخبرة أو ترده ، خاصة إذا تناقض الرأي الوارد فيه مع رأي آخر لخبير أو لمختص في نفس المجال ، أما إذا أجمعت خبرة الخبراء على صحة أمر ما فليس بإمكان المحكمة أن تهدر تلك الخبرات وتردَّ ما فيها ، كأن يجمع الخبراء على أن البصمة الفلانية أو التوقيع الفلاني هو لفلان من الناس ، ورغم هذا فقد استقر الاجتهاد القضائي (على أن تقارير الخبراء غير ملزمة للمحكمة ، وإنما هي من جملة الأدلة المعروضة عليها في ملف الدعوى ، وهي تابعة للمناقشة والتمحيص ، ولا تكسب أحداً من الخصوم حقاً ما لم يجر اعتمادها في الحكم النهائي) ([142]) ، بمعنى أنه حتى لو أجمعت تقارير الخبراء على أن البصمة الفلانية هي لفلان من الناس فإن هذا لا يعدو أن يكون قرينةً يحتج بها صاحب المصلحة ، وهي لا تنقلب إلى حقٍ لأي طرفٍ ما لم يصدر بها حكم نهائي.

وللخصوم أن يتفقوا على اختيار الخبير أو هيئة الخبراء من الجدول أو من خارجه ، ويجب أن يثبت هذا الاختيار في محضر الجلسة ويتم اتخاذ القرار بتسميتهم وتكليفهم بمهمة إجراء الخبرة ، وإذا لم يتفق الخصوم على اختيارهم اختارتهم الهيئة أو المحكمة ممن تثق بهم ، لكن اختيار المحكمة لهم مشروط بعدم اتفاق الخصوم على تسميتهم أو بتفويضهم للمحكمة أو الهيئة بذلك ، وإذا خالفت المحكمة أحكام المادة 139 من قانون البينات فلم تسأل طرفي النزاع فيما إذا كانا يتفقان على تسمية الخبير قبل قيام المحكمة بتسميته تكون إجراءات الخبرة قد تمت بشكل باطل ، وتكون الخبرة ذاتها باطلة ولا يجوز الاعتماد عليها والركون إليها ، غير أن سكوت الخصوم عند قيام المحكمة بتسمية الخبراء وعدم اعتراضهم على تصرفها يعتبر قبولاً منهم بهذه التسمية.

ويمكن طلب إبطال الخبرة لصدورها عن خبراء من غير ذوي الاختصاص والمعرفة ([143])، أو بسبب عدم الكفاءة الفنية حتى لو كانت الخبرة صادرة عن صاحب اختصاص ([144]) ، والاحتجاج بهذا ممكنٌ وجائزٌ في جميع مراحل الدعوى ([145]).

تعريف الخبير: الخبير هو ذلك الشخص المختص في مجال من مجالات العلوم والمهن ، والذي يمتلك من المعرفة بمجال عمله ما يؤهله ويمكِّنه من إبداء الرأي الفني السديد أو الأقرب للسداد للمحكمة أو لهيئة التحكيم بناء على تكليفه بذلك بشكل رسمي من قبل المحكمة أو الهيئة.

وتجرى الخبرة عندما يكون للقضية وجه فني يقتضي إظهاره سماع الرأي الفني من أصحاب الاختصاص ، عندها يقوم القاضي أو الهيئة من تلقاء أنفسهما بتكليف خبير أو هيئة خبراء بمهمة إجراء الخبرة ورفع تقرير يكفي لشرح المسألة وإيضاحها وإعطاء الرأي الفني فيها ، ثم يستند القاضي إلى هذا الرأي إن لم يتم الطعن فيه أو دحض ما جاء فيه من قبل أحد أطراف النزاع ، ولا يجوز للمحكم أو للقاضي أن يكون هو الخبير في القضية المعروضة أمامه حتى لو كان عالماً في مجالها ، لأن ذلك يتناقض مع مبدأ الحياد الذي هو مطلب مفترض فيه ، فتحديد قيمة الأضرار في مبنى لا يتم من قبل المحكم حتى لو كان مهندساً خبيراً في هذا المجال ، بل يتم من خلال خبير مكلف من هيئة التحكيم بالقيام بذلك ، وفي نفس الوقت لا يجوز للخبير أن يتصدى لمسائل قانونية ويعطي رأيه فيها ، كما لا يجوز للمحكمة أو لهيئة التحكيم إعطاء حق الحكم للخبير ، وهذا من متعلقات النظام العام ، فمهمة الخبير هي أن يعطي رأيه الفني في المسائل التي يكلف ببيان الرأي فيها ، ثم يكون للمحكمة أن تحكم بما تراه وفق القانون ، كما يكون لهيئة التحكيم أن تحكم وفق القانون أو وفق قناعتها تبعاً لنوع التحكيم الذي تجريه حسب التفويض الموكل إليها لتحكم بموجبه: قضاء أم صلحاً.

شروط وأصول إجراء الخبرة: ويجب أن تتوفر في الخبرة المطلوب إجراؤها في أي نزاع عدة شروط ، منها أن تكون متعلقة بموضوع النزاع ، وأن تكون منتجة فيه ، وأن يكون إجراؤها ممكناً وجائزاً في القانون.

ولإجراء الخبرة أصول يتوجب على الخبراء القيام بها ، كأداء اليمين عند استلام المهمة (أو التذكير باليمين التي حلفها الخبير عند إصدار جدول الخبراء) ، إلا إذا أعفاهم القانون من ذلك (كما هو الحال في القانون اللبناني) ، أو أجاز إعفاءهم منها (كما هو الحال في قانون التحكيم السوري) ، ومنها أن يطلب الخبير المستندات والوثائق والمعلومات المتعلقة بموضوع الخبرة وأن يفحصها ويتمعن في محتوياتها ويقارن بين ما ينسجم وما يتناقض منها ، وأن يحدد موعداً لإجراء الكشف على الأموال أو البضائع أو العقارات موضوع الخبرة وأن يقوم بالكشف والمعاينة والفحص والتدقيق ورصد كل ما يمكن وما يجب رصده من ملاحظات ومشاهدات يجدر ذكرها في تقرير خبرته ، وأن يبلغ القاضي أو الهيئة والخصوم بذلك الموعد (ويتم تبليغ الخصوم عن طريق المحكمة أو الهيئة) ، وعادة يحدد القاضي أو هيئة التحكيم موعد إجراء الخبرة ويبلغه للخبير ولأطراف النزاع ، ويمكن للخبير أن يطلب تعديل الموعد إن كان لديه ما يستدعي التعديل ، فإن وافق القاضي أو الهيئة على تعديل الموعد يتم تعديله ، وإلا فإن عليه الاعتذار عن القيام بالخبرة إن كان من المتعذر عليه الالتزام بالموعد المحدد.

وعلى الخبير أن يضع تقريره بعد إنجاز مهمته حسب الأصول ، ويجب أن يوضح في التقرير الأسلوب الذي اتبعه والذي أوصله إلى النتيجة التي وصل إليها، كما يجب أن يضمنه شرحاً عما قام به من أعمال كالانتقال إلى المكان المقصود أو معاينة وفحص البضائع أو السجلات أو الدفاتر أو غير ذلك ، ثم يضع فيه النتيجة التي توصل إليها ويوقعه ويسلمه إلى المحكمة أو الهيئة.

قد ينتقل الخبير إلى المكان المطلوب ولا يتمكن من إجراء الخبرة عليه ، كأن لا يسمح له أصحاب العقار بالدخول إليه أو لا يسمح له التاجر بالكشف على حساباته ودفاتره ، وفي هذه الحالة لا يملك الخبير سلطة الدخول أو الكشف عنوة، وعليه أن يرفع تقريراً إلى المحكمة أو الهيئة بالأمر ، فإما أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتمكينه من إجراء خبرته ، وإما أن تطلب منه أن يعطي رأياً جزئياً في الموضوع المطلوب منه إن كان ذلك ممكناً ، وإما أن يرفع تقريراً بما حصل ويكتفي بذلك إلى أن تقرر المحكمة الخطوة التالية أو البديلة.

ويمكن للقاضي أو الهيئة استدعاء الخبير والاستيضاح منه عما جاء في تقريره كما يمكن لأطراف النزاع مناقشته ودحض تقريره وبيان التناقضات المعيبة له والثغرات الفنية والقانونية التي تشوبه إن وجد فيه شيء من ذلك ، كما يمكن لهم المطالبة بهدره وإلغائه وإعادة إجراء الخبرة بواسطة الخبير نفسه أو بواسطة خبير آخر، وهذه المناقشات والمطالبات ليست ملزمة للمحكمة أو للهيئة، فهي التي تقرر إن كانت تريد الاستجابة لها أو ردها ، إذ يمكن لها أن تعتمد أية خبرة تقتنع بها مادام عندها المسوغ لذلك ، غير أن عدم استجابة المحكمة أو الهيئة لمطالبة أحد الخصوم بهدر تقرير الخبرة قد يؤدي في ما بعد إلى إبطال الحكم المبني عليه إن ثبت أن ذلك التقرير كان مشوباً بعيوب أو بمخالفات قانونية أساسية ([146]).

قيمة تقرير الخبرة: إذا لم تقتنع المحكمة بتقرير الخبرة بعد الاستيضاح من الخبير ومناقشته بما ورد في تقريره فيمكنها أن تقرر إعادة إجراء الخبرة بخبرة أخرى، فإن لم تقتنع أيضاً بنتيجة الخبرة الثانية فلا يجوز لها أن تطرحها وتعود للأخذ بتقرير الخبرة الأولى التي لم تقتنع أصلاً بنتيجتها ، ويجب عليها في هذه الحالة أن تجري خبرة ثالثة مماثلة لسابقتيها أو تفوقهما في العدد ، وذلك بهدف الترجيح وإزالة التباين بين الخبرتين ، ولا يجوز لأي من طرفي الدعوى بعد أن تلبي المحكمة رغبته في إعادة الخبرة أن يطلب هدر نتيجة الخبرة الثانية والتمسك بنتيجة الخبرة التي سبق له أن أعرض عنها ([147]).

ويمكن للخبير التنحي عن الخبرة والتقدم بطلب إعفائه منها خلال الخمسة أيام التالية لتسلمه القرار الصادر بتسميته دون أي مسؤولية ، ويمكن له ذلك في أي وقت يشاؤه ، لكن امتناع الخبير عن القيام بالخبرة بعد قبوله القيام بها أو امتناعه عن تقديم التقرير بدون مبررٍ يمكن أن يفتح عليه باب المطالبة بالتعويض من أحد الأطراف التي ترى أن تأخره تسبب في إلحاق ضرر بها ، وهنا يجب على الطرف المتضرر أن يثبت أن ضرراً لحقه ، وأن هذا الضرر كان سببه تأخر الخبير أو امتناعه عن تقديم التقرير في الوقت المحدد له ، كما يمكن للخصوم طلب رد الخبير لبعض الأسباب التي تبرر رد القضاة ، ومن هذه الأسباب وجود علاقة أو عداوة بينه وبين أحد الخصوم ، أو إدلاؤه بخبرة إفرادية في الدعوى ، فلا يجوز له في هذه الحالة أن يكون عضواً في لجنة خبرة ثلاثية في الدعوى ذاتها إلا اذا رضي المتحاكمون بذلك رغم علمهم به.

الشهادة والشاهد
(Witness & Testimony)

لما كان القانون قد أجاز لهيئة التحكيم سماع الشهود أثناء سير القضية التحكيمية ، كان من المفيد إعطاء فكرة سريعة عن مفهوم الشهادة والشاهد وعن بعض الأمور المتعلقة بهما.

تعريف الشهادة: هي قيام شخصٍ محددٍ بوصف واقعةٍ قانونيةٍ أمام المحكمة أو أمام هيئة التحكيم كما أدركها بشكل مباشر أو عن طريق سماعها من الغير([148]) ، أو: هي قيام شخصٍ بالإخبار بلفظ (أشهد) لإثبات حقٍ لشخصٍ بذمة شخصٍ آخر بحضور القاضي والخصمين([149]).

والواقعة القانونية قد تكون واقعة مادية طبيعية (كالموت) أو إرادية (كالبناء) ، وقد تكون تصرفاً قانونياً يهدف لإحداث أثر قانوني (كالعقد الإرادي).

والشهادة حجة تقديرية غير قاطعة ، أي: يعود للقاضي أو لهيئة التحكيم تقدير قيمتها ، إذ نصت المادة 62 من قانون البينات على ما يلي: (تقدر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث الموضوع ، ولها أن تأخذ بشهادة شخص واحد إذا اقتنعت بصحتها ، كما لها أن تسقط شهادة شاهد أو أكثر إذا لم تقتنع بصحتها) ، وإذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتوافق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذي تقتنع بصحته ، ولهذا توصف الشهادة بأنها حجة تقديرية.

ويجوز من جهة أخرى الإثبات بشهادة شخصٍ ونفي هذا الإثبات بشهادة شخص آخر ، إذ نصت المادة 58 من قانون البينات على ما يلي: (الإجازة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود تقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق) ، ولهذا توصف الشهادة بأنها حجة غير قاطعة ، وهنا تختلف الشهادة عن الإقرار (حيث يشهد الإنسان على نفسه) اختلافاً جذرياً ، فإقرار المرء حجة قاطعة عليه ، وهو لا يملك أن يتراجع عن إقراره إلا في حالات ضيقة (كأن يكون الإقرار مخالفاً للواقع) ، أما إذا شهد على غيره فيجوز له أن يتراجع عن شهادته، لكن القانون رتب على هذا التراجع آثاراً ونتائج قانونية.

والشهادة حجة متعدية ، أي أن ما يثبت بالشهادة في واقعة ما يعتبر ثابتاً بالنسبة لجميع من لهم علاقة بتلك الواقعة ، بخلاف الإقرار الذي يعتبر حجة مقتصرة على من صدر عنه.

وللشهادة نصاب عدديٌ ونصاب كميٌ حددهما القانون ، فالنصاب الكمي محدد في قانون البينات بمبلغ خمسمائة ليرة سورية ، فقد نصت المادة 52 وما بعدها من القانون المذكور على أنه (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية شريطة أن يراعى في الالتزام التعاقدي غير التجاري أن يكون محدد القيمة ، وأن لا تزيد قيمته على خمسمائة ليرة)، وإلا فلا تجوز الشهادة في إثبات الالتزام أو البراءة منه، أما في الالتزامات التجارية إطلاقاً وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن خمسمائة ليرة سورية فيجوز الإثبات بالشهادة ، كما يجوز ذلك ولو تجاوزت قيمة الالتزام المبلغ المذكور إذا كانت الالتزامات تعاقدية شريطة وجود مبدأ الثبوت بالكتابة ، ومن الواضح أن هذا المبلغ أصبح أتفه من أن ينص عليه القانون ، وهو بحاجة إلى تعديل أكيد ، أما النصاب العددي فقد حدده القانون للواقعة الواحدة بخمسة أشخاص ، إذ نصت المادة 68 من قانون البينات على أنه (يجب على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها في طلباته الكتابية أو شفاهاً في الجلسة ، وأن يسمي شهوده على أن لا يتجاوز عددهم الخمسة في الواقعة الواحدة إلا إذا أجازت له المحكمة ذلك).

وللشهادة أصولٌ قانونية مبينة في المواد 79 وما بعدها ويصعب شرحها هنا بالتفصيل ويمكن لمن شاء التزود مما يتعلق بها أن يعود إلى قانون البينات ([150]).

تعريف الشاهد: هو الشخص الذي يدلي بشهادته أمام المحكمة أو أمام هيئة التحكيم بخصوص الواقعة المراد إثباتها كما رآها بشكل مباشر (وتسمى عندئذ بالشهادة المباشرة)، أو كما علم بها عن طريق الغير سماعاً أو تسامعاً أو بسبب شيوعها وانتشار خبرها (وتسمى عندئذ بالشهادة غير المباشرة)، ويمكن أن يتم إدلاء الشاهد لشهادته تحت القسم أو بدون قسم ، حيث تفرض بعض القوانين (كالقانون السعودي والقانون الإماراتي) أن يتم تحليف الشاهد اليمين قبل إدلائه بالشهادة وتعتبر ذلك من النظام العام ، وبعضها الآخر (كالقانون اللبناني) يعفي الشاهد من حلف اليمين ، في حين يفرض القانون السوري على الشاهد حلف اليمين أمام المحكمة وهيئة التحكيم ، ويعطي لأطراف التحكيم حرية الاتفاق على إعفائه من ذلك إن شاءوا إعفاءه.

ويتم سماع الشهود بناء على طلب أحد الأطراف وتسميته إياهم ، و (يجوز للمحكمة أو للهيئة سماعهم أو تسميتهم من تلقاء نفسها في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة) ([151])، ورغم وضوح هذه المادة إلا أن محكمة النقض اعتبرت أن (دعوة الشاهد من قبل المحكمة بدون طلب من أي من الخصوم يشكل خللاً في توازن أدلة الإثبات بين الطرفين) ([152]).

وتمر الشهادة بمراحل عدة تبدأ برؤية الشاهد للواقعة أو سماعه بها ثم باستيعابه لها ثم بحفظها في ذاكرته ثم بقدرته على التعبير عنها بدقة وأمانة ، ويجب أن تتمتع الشهادة بالصحة المنطقية والصحة الأسلوبية ، وهذا يستلزم توفر بعض الشروط الأساسية في الشاهد لتقبل شهادته وتكون صالحة للأخذ بمحتواها أو الاتكاء عليها في الحكم.

أ- شروط الشهادة: من حيث المبدأ فإن كل شخص يصلح لأن يكون شاهداً إذا توفرت فيه شروط الشهادة ، والشروط المطلوب توفرها في الشاهد هي: الأهلية- التجرد عن المصلحة- عدم وجود المانع القانوني أو الأدبي.

1- الأهلية: نصت المادة 59/ 2 من قانون البينات على ما يلي: (لا يكون أهلاً للشهادة من لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة ، أو من لم يكن سليم الإدراك ، أو من كان محكوماً بأحكام جزائية تسقط عنه أهلية الشهادة ، على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة بغير يمين وعلى سبيل الاستدلال فقط).

تتعلق الأهلية بالسلامة العقلية للشاهد ، إضافة إلى سلامة حواسه اللازمة للشهادة حسب طبيعة الواقعة ، بمعنى ضرورة سلامة كل ما هو ضروري لاستيعاب الواقعة وحفظها والتعبير عنها ولو بالواسطة ، فالأبكم الذي يرى جريمة يمكنه التعبير عنها بواسطة مترجم متخصص بلغة البكم ، (فمن لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة) ([153]).

إضافة إلى ذلك يجب أن يتحلى الشاهد بالخلق الحسن والسمعة الطيبة ، وهي أمور معنوية ليس لها ضوابط موضوعية ويصعب تحديدها ، ويجب أن يتمتع أيضاً بالحرية ، ونعني بها هنا التحرر من أي ضغط سواء كان إغراءً أو إكراهاً أو إرهاباً ، لأن كل ذلك يؤثر سلباً على الشهادة وصدقها ودقتها.

وتختلف الأهلية المطلوبة للشاهد عن الأهلية المطلوبة للتصرف وإحداث الآثار القانونية ، فيجوز أن يكون الشخص شاهداً حتى لو كان تحت السن القانوني طالما أنه مميز وقادر على نقل الواقعة أو المعلومة التي رآها أو سمعها ، خاصة وأن الشهادة غير ملزمة للمحكمة أو للهيئة ، ويعود لها تقدير صحة أو دقة ما جاء فيها.

2- التجرد عن المصلحة: لا يجوز للشخص أن يشهد لمن تكون له مصلحة مباشرة في الشهادة لهم أو ضدهم ، وقد نص قانون البينات على ما يلي: (لا تقبل شهادة الأصل للفرع ولا شهادة الفرع للأصل ، ولا شهادة أحد الزوجين للآخر ولو بعد انحلال الزوجية) ([154])، (ولا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصامها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر ، أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر)([155]) وليس لأحدٍ أن يكون شاهداً ومدعياً ، (فلا تصح شهادة الوصي لليتيم ولا شهادة الوكيل لموكله ولا شهادة الشريك فيما يتعلق بالشركة ولا الكفيل فيما

يخص التزامات مكفوله) [156] ، فلا يجوز أن يشهد الشخص لنفسه بنفسه على ما يدعيه، كما لا يجوز له أن يشهد لصالح من يمثلهم ، فالوصي أو الوكيل أو المحامي لا يجوز لهم أن يشهدوا لصالح موكليهم بسبب عدم تجردهم عن المصلحة ، الأمر الذي يجعل شهادتهم محل الشبهة والشك ، يضاف إلى هذا ضرورة التجرد عن العداوة ، (فلا يجوز سماع شهادة من سبق له خصومة شديدة أو عداوة معروفة مع المشهود ضده) أو مع أحد الذين تربطه بهم قرابة قريبة أو صداقة شديدة ، لأن شبهة التحامل لا تغيب عن شهادة كهذه ، ولكن يمكن سماع هذه الشهادة في حال عدم اعتراض المشهود ضده عليها.

عدم وجود المانع القانوني أو الأدبي: ويقوم المانع القانوني عندما يوجد نص قانوني يمنع الشهادة ، فقد نصت المادة 63 من قانون البينات على ما يلي: (لا يجوز أن يشهد أحد على معلومات أو مضمون أوراق تتعلق بشؤون الدولة إلا إذا كانت قد نشرت بالطريق القانوني أو كانت السلطة المختصة قد أذنت في إذاعتها ، والموظفون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بالعمل من معلومات لا تجوز إذاعتها ، ومع ذلك فللسلطة المختصة أن تأذن لهم بالشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم) [157]، (ولا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكره لها مقصوداً به فقط منع ارتكاب جناية أو جنحة) [158] .

ومع ذلك (يجب على الأشخاص المذكورين آنفاً أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرَّها لهم) [159].

أما المانع الأدبي فقد حددته المادة 57 من قانون البينات بقولها: (يعتبر مانعاً أدبياً أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد ، وتعتبر مانعاً أدبياً القرابة ما بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة ، أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر ، وكذلك إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه ، وكذلك إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب).

الأساليب البديلة لتسوية المنازعات

Alternative Disputes Resolution- ADR

أ- التوفيق والوساطة: غالباً ما تنص العقود التي يبرمها كثير من المتعاقدين على أنه في حال وقوع خلاف بين الفريقين فيتم حله بالطرق الودية إن أمكن ذلك ، وبناء عليه قد يتم اللجوء إلى التوفيق والوساطة عند وقوع الخلاف ، لأنها من أكثر الطرق الودية شيوعاً بين الناس.

تعريف التوفيق: يقصد بالتوفيق اتفاق أطراف النزاع على إحالة هذا النزاع لشخص ثالث يتفقون عليه للتوفيق بينهم في محاولة لتسوية النزاع ودياً قبل اللجوء للقضاء أو للتحكيم.

فإذا اختلف طرفان حول حقوق والتزامات كل منهما في عقد معين ، واتفقا على إحالته إلى طرف ما (شخص أو أكثر) لمحاولة حل الخلاف ، فإن هذا الطرف الثالث يأخذ دور الوسيط أو الموفق بينهما ويحاول تقريب وجهات نظرهما للوصول بهما إلى نقطة اتفاق ، فإن أفلحت جهوده في ذلك يعد مشروعاً لاتفاقية تسوية بينهما ويعرضها عليهما للتوقيع عليها ، فإذا تم توقيعها يكون النزاع قد سوي بناء على هذه الاتفاقية، ولا يعتبر التوفيق تحكيماً، ولا تعتبر الاتفاقية المذكورة قراراً تحكيمياً.

والوساطة تشبه التوفيق إلى حد كبير من كافة النواحي وخاصة من حيث الأثر القانوني والدور المنوط بالوسيط ، لذلك سأتحدث عن كليهما معاً بنفس المفهوم.

نقاط الاتفاق بين التوفيق والتحكيم: يتفق التوفيق مع التحكيم في أن مصدر كل منهما هو اتفاق الأطراف، وفي أن تعيين المحكم أو الموفق يتم من قبل الأطراف، وفي أن للأطراف حق إحالة النزاع لأكثر من موفق وأكثر من محكم ([160]).

ولكن لا يشترط أن يتم التوفيق باتفاق الأطراف سواء نص العقد على اللجوء إلى الطرق الودية أم لم ينص على ذلك ، فقد يتم بمبادرة شخصية من الوسيط، أو بموجب رغبة أحد الأطراف ([161])، أما التحكيم فلا يتم إلا بموافقة كافة المتنازعين على اللجوء إليه.

نقاط الاختلاف بين التوفيق والتحكيم: الفوارق بين التحكيم والتوفيق فوارق عديدة أجملها في الآتي:

1- يمكن أن تتم إحالة النزاع إلى التوفيق بأية صيغة وطريقة يقوم بها المتنازعون ، أما إحالته إلى التحكيم فلا تتم إلا بموجب اتفاق مكتوب ، وإن لم يكن مكتوباً فالاتفاق باطل والتحكيم في حال القيام به باطل.

2- يجوز أن يكون عدد الموفقين زوجياً أو فردياً ، أما عدد المحكمين فهو فردي حكماً.

3- تسوى النزاعات في التوفيق بناء على اتفاق الطرفين ، ومهمة الموفق هي القيام بالوساطة الحميدة بين أطراف النزاع ، وهو لا يصدر حكماً أو قراراً ملزماً، وإذا فعل ذلك فقراره منعدم وليس له قيمة قانونية ، أما في التحكيم فتسوى النزاعات بناء على حكم المحكمين ، ومهمة المحكم هي اتخاذ القرار بالفصل في النزاع، وهو يأخذ دور القاضي ، وقرار المحكمين ملزم لأطراف التحكيم طوعاً أو كرهاً.

4- في التوفيق يستطيع أي طرف من أطراف النزاع الانسحاب من الاتفاق على التوفيق وأن يرفض التوقيع على اتفاقية التسوية ولا مسؤولية عليه في ذلك ، وتنتهي جهود التوفيق إما بإبرام اتفاق التسوية وإما بإعلان الموفق فشله في مهمته وقناعته بعدم جدوى المتابعة فيها، وإما باتفاق الأطراف على إنهائها وإما بإعلان أي طرف من أطرافها انسحابه من اتفاق التوفيق بإرادة منفردة ، أما في التحكيم فلا يستطيع أي طرف التملص من اتفاق التحكيم إلا باتفاق جميع الأطراف ، وتنتهي مهمة المحكمين بإصدار حكم التحكيم المنهي للنزاع ، ولا يعتد بعدم توقيع أي طرف على قرار التحكيم ، فالعبرة في التحكيم لتوقيع القرار من هيئة التحكيم وليس من أطراف النزاع ، وعلى المحكم الاستمرار في مهمته التحكيمية وإصدار حكمه بغض النظر عن موافقة الأطراف عليه ، وبغض النظر عن انسحاب أحد أطراف التحكيم.

5- في التوفيق يحق للموفق (سواء كان واحداً أو أكثر) أن يتصل بأي من أطراف النزاع والاجتماع به وسماع وجهة نظره بصورة منفردة وبدون حضور أو علم خصمه ، ويجوز للموفقين العمل مجتمعين أو منفردين ، كما يحق لهم أن يتولى كل واحد منهم مهمة محاولة الوصول إلى حلٍ مع أحد الأطراف ليصار بعد ذلك إلى وضع صيغة لحل مشترك مع بقية الأطراف ، أما في التحكيم فلا يجوز للمحكم الاجتماع بأي طرف من أطراف الخصومة لغايات التحكيم إلا بحضور الخصوم أو على الأقل بعد دعوتهم للحضور.

6- لا يشترط في جلسات التوفيق أن يكون هناك محاضر جلسات وضبوط وإجراءات قانونية ملزمة ، أما التحكيم فله أصول إجرائية ملزمة يؤدي تجاوزها إلى إبطال حكم التحكيم.

يشار إلى أن مجال التوفيق أوسع من مجال التحكيم والصلح ، لأن الموفق قادر على التدخل في فض بعض النزاعات التي لم يجز القانون فيها الصلح أو التحكيم.

ونظراً لأهمية التوفيق في الوقت الحاضر ولكثرة تطبيقاته في الحياة العملية ، فإن كثيراً من المؤسسات والمراكز بدأت تهتم به وتضع له بعض القواعد والمحددات المساعدة على تنظيمه.

ويشار أيضاً إلى الفرق بين (التوفيق) و (الصلح) ، وهو فرق كبير ، فالصلح كما أشرت في موضع آخر من هذا الكتاب قد لا يتعدى أن يكون صلحاً ودياً لا يختلف عن التوفيق والوساطة في شيء، وقد يكون أحد أنواع التحكيم ، وفي هذه الحالة يشترط أن تتوفر فيه كافة الاشتراطات القانونية المطلوبة للتحكيم حسب الأصول، وأن تتحقق فيه أركان العقد التي نص عليها القانون، كما يشترط أن تكون الإرادة المشتركة للأطراف واضحة في تفويض المحكم بالصلح ، وبذلك تكون لقرار الصلح آثاره القانونية الملزمة، أما التوفيق والوساطة والإصلاح وغير ذلك مما يلجأ إليه المتنازعون عادة، فهو مجرد مساع وتوصيات وحلول مقترحة غير ملزمة لأحد ولا حجية لها على الإطلاق.

ب- **الرأي المحايد:** من الطرق البديلة لحل النزاعات إحالة النزاع بشكل مبدئي من قبل طرفي النزاع أو أحدهما إلى شخص أو أكثر للحصول على رأي محايد للاستئناس به ومعرفة الموقع القانوني لكل منهما قبل أن يقررا إحالته إلى القضاء أو التحكيم أو التوفيق أو غير ذلك ، ولا يعتبر الرأي المحايد تحكيماً ولا قيمة له من الناحية القانونية.

ت- **الخبرة:** ومن الأساليب البديلة لحل النزاعات أيضاً إحالة النزاع من قبل الطرفين أو أحدهما إلى شخص فني مختص له خبرة في مسألة من المسائل المتنازع عليها لبيان رأيه الفني فيها دون أن يطلبا منه الحكم فيها ، لأن تكليفه بالحكم فيها بقرار ملزم بإرادة الأطراف يعني اتفاقهم على تحكيمه صراحة أو ضمناً، مما يحوله إلى محكمٍ منفردٍ ويعطي لحكمه حجية ملزمة، أما إذا اقتصر تكليف الطرفين للخبير على طلب إعطاء رأيه الفنيّ فلا يعتبر هذا تحكيماً ولا يعتبر قراره حُكماً، بل هو رأيٌ فني قابلٌ للجدل وللتفنيد، ويمكن إثبات خطئه عن طريق خبير آخر أو عن أي طريق آخر.

ث- **المهندس في عقود الفيديك:** عند الحديث عن الحلول البديلة لتسوية المنازعات يحضر عند كثير من الباحثين دور المهندس في عقود الفيديك ، وهي عقود نموذجية خاصة بالتشييد والبناء منتشرة ومعتمدة في كثير من دول العالم (وهي ليست منتشرة ولا معتمدة في سورية) ، حيث تنص المادة 67 منها على (ضرورة إحالة النزاع الذي ينشأ بين صاحب العمل والمقاول إلى المهندس الاستشاري المشرف على العمل وذلك بصورة خطية لإعطاء قرار فيه ، على أن يصدر قراره ويبلغه للطرفين خلال مدة 84 يوماً من استلامه كتاب إحالة النزاع إليه).

إذا استلم الطرفان (المقاول وصاحب العمل) قرار المهندس ولم يعترض عليه أو يرفضه أحدهما أو كلاهما خلال 70 يوماً من استلامهما إياه بموجب كتاب موجه من أحدهما للآخر (تبلغ نسخة منه للمهندس) يوضح فيه رغبته في إحالة النزاع للتحكيم ، يصبح قرار

المهندس ملزماً لكليهما، وإلا فإن القرار يصبح لاغياً إذا قرر أحدهما اللجوء إلى التحكيم وفقاً لما ذكر آنفاً من حيث المدة والكتاب.

ورغم أن قرار المهندس يتحول في بعض الأحيان إلى قرار ملزم للطرفين، إلا أنه لا يمكن اعتبار المهندس محكماً في النزاع لأسباب عديدة، منها أنه غير ملزم أصلاً بالنظر في النزاع وبإصدار قرار فيه، ومنها أن الطرفين غير ملزمين بالقبول بقراره ، ومنها أن المهندس ليس محايداً في أغلب الأحيان ، لأنه يتقاضى أجوره عادةً من صاحب العمل ، فمصلحته غالباً هي بالوقوف إلى جانبه ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن تعليمات المهندس ومتطلباته الفنية قد تصطدم في كثير من الأحيان مع مصلحة المقاول أو ظروفه أو طلباته أو طريقة عمله ، الأمر الذي قد يفسح المجال بينهما لنشوء مواقف سلبية ، خاصة وأن أعمال المقاولات والتشييد تستغرق عادة وقتاً طويلاً ، وهذا الوقت الطويل قد يؤدي إلى حدوث احتكاكات سلبية بين المهندس والمقاول ، الأمر الذي ينفي حياد المهندس في أغلب الأحيان.

ومن المربك في علاقات كهذه أن المهندس قد يقتنع في بعض الأحيان بأحقية المقاول لأسبابٍ فنية أو موضوعية، لكنه يخشى أن تضعه قناعته هذه في دائرة الشك والريبة، وأن يتهمه صاحب العمل بأنه باع ذمته وضميره للمقاول (وهذا أمرٌ معروف في مشاكل مهنة الهندسة)، فينعكس هذا الخوف بشكل أو بآخر على موقف المهندس وقراره ، إذ إنه قد يفضل أن ينأى بنفسه عن هذا الاتهام إما بالاعتذار عن إعطاء القرار المطلوب منه، وإما بالتضحية بشيء من قناعته ليصبح في موقف قريب قدر الإمكان من نقطة متوازنة بين المالك والمقاول.

وأخيراً فإن للتحكيم إجراءات وأصولاً وضوابط قانونية مختلفة عما يقوم به المهندس وفقاً لما ينص عليه عقد الفيديك ، ولهذه الأسباب لا يعتبر المهندس محكماً في تلك العقود ([162]) .

الإكساء
(Exemption)

سيرد مصطلح (الإكساء) مراراً أثناء الحديث عن قانون التحكيم وخاصة عند شرح مواد الفصل السابع منه ، وهي المواد المتعلقة بحجية أحكام المحكمين وتنفيذها ، ويعني الإكساء إعطاء القرار القضائي بصلاحية حكم التحكيم للتنفيذ، فحكم التحكيم قد ينفذ طوعاً من قبل المحكوم عليه ، ولا حاجة في هذه الحالة للإكساء ، أما إذا كان التنفيذ سيتم جبرياً عن طريق دائرة التنفيذ بسبب امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ الطوعي فإن التنفيذ الجبري لا يتم إلا إذا تم إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ، وهذا بخلاف أحكام القضاء العادي التي تصبح سندات تنفيذية تقبل التنفيذ الجبري حالما تصبح أحكاماً نهائية ، ذلك لأن المشرع السوري اتجه إلى عدم الاعتراف للإرادة الخاصة (أي إرادة المحكمين) بحق إعطاء السندات التنفيذية ، والهدف من إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ هو:

1- مراقبة أحكام المحكمين من قبل قضاء الدولة لحماية مواطنيها من مخالفة القانون ولضمان عدم مخالفة النظام العام ، وهذه المراقبة لا تعني أن تتدخل المحكمة في دعوى الإكساء بفحوى حكم المحكمين من قريب أو بعيد ، ولا يعنيها أن يكون الحكم عادلاً أو غير عادل ، فمهمتها تنحصر في التأكد من استيفاء الحكم لشرائطه الشكلية المنصوص عليها في القانون ، فإذا توفرت هذه الشرائط أعطت قرارها بإكسائه صيغة التنفيذ ، وأصبح الحكم حائزاً لقوة القضية المقضية وجاهزاً للتنفيذ الجبري.

نص قرار محكمة النقض رقم 2251/ 174 لعام 1983 على ما يلي: مهمة المحكمة التي تكسو حكماً تحكيمياً صيغة التنفيذ تنحصر في التدقيق من الناحية الشكلية التي يوجبها القانون في الحكم والتأكد من تطبيق المحكم للقواعد ومراعاة الضوابط التي حددها القانون لإصدار حكم المحكم والتحقق من توافر أهلية الخصوم والاستيثاق من كون الحكم المذكور لا يخالف النظام العام في شيء ولا يتعلق بالأحوال الشخصية أو بالجنسية أو بالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، ولا يدخل في ولاية قاضي الأمور المستعجلة التحقق من عدالة الحكم أو المحكم أو سلامة أو صحة قضائه ([163]).

غير أنه يترتب على قاضي الأمور المستعجلة أن يبحث الناحية المتعلقة بقابلية حكم المحكمين للتنفيذ وإعطائه صيغة التنفيذ بعد الاطلاع على الحكم وشروط التحكيم والتثبت

من عدم وجود مانع من تنفيذه([164]) ، فمثلاً ، إغفال الحكم المطلوب إعطاؤه صيغة التنفيذ صورة صك التحكيم وخلاصة واضحة عن أقوال الخصوم ومستنداتهم ومكان صدور الحكم يؤدي إلى البطلان في حالة تمسك أحد الخصوم به ، ويستتبع ذلك عدم إعطاء صيغة التنفيذ ([165]) .

2- إعطاء حكم المحكمين الصفة الرسمية ، إذ إن حكم التحكيم يصدر عن جهة لا تتمتع بالصفة الرسمية ، فهي ليست جزءاً من السلطة القضائية رغم أن القانون منحها بعض صلاحيات السلطة القضائية بشكل مؤقت ، ولهذا كان لا بد من اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم منه يضفي على حكم المحكمين الصبغة الرسمية ليصار إلى إمكانية تنفيذه جبراً عن طريق الجهة المعنية بذلك في القضاء.

3- إعطاء حكم المحكمين القوة التنفيذية ، فحكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره ، إلا أنه لا يصبح قابلاً للتنفيذ قبل صدور الأمر بتنفيذه من المحكمة المختصة([166])بناء على دعوى يرفعها طالب الإكساء ، والمحكمة المختصة في قضايا التحكيم الوطني وفقاً لقانون التحكيم السوري هي محكمة الاستئناف المتفق عليها أو التي يقع التحكيم في دائرتها الاستئنافية ، ولنكون أكثر دقة نقول: رئيس محكمة الاستئناف هو القاضي المعني بإعطاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة المعنية بذلك ، فقد نص الاجتهاد القضائي في أكثر من موضع على أن حكم التحكيم يصدر بقرار من رئيس المحكمة التي أودع فيها ذلك الحكم ، أي من رئيس محكمة الاستئناف المتفق عليها أو المحددة قانوناً ، أما الأحكام الأجنبية فينعقد الاختصاص الولائي فيها لمحكمة البداية المدنية ، وبالتالي فإن صدور حكم بإكساء تحكيم أجنبي صيغة التنفيذ من غير محكمة البداية يعتبر حكماً معدوماً لمخالفته قواعد الاختصاص الولائي الموضوعي ([167]) .

ويتم إعطاء القرار بالإكساء في غرفة المذاكرة بدون عقد جلسات بعد أن تمنح الطرف الآخر مدة عشرة أيام للرد على طلب الإكساء الذي تقدم به خصمه ، وذلك بعد أن تتأكد المحكمة من توافر شروط الإكساء في الحكم المطلوب إكساؤه، وهذه الشروط هي:

1- أن صك التحكيم موجود في الطلب وهو يثبت اتفاق الطرفين على التحكيم بالكتابة .

2- أن تشكيل هيئة التحكيم تم بشكل سليم وفقاً للقانون ، وأن عدد المحكمين وتر .

3- أن موضوع النزاع محدد في صك التحكيم ، وأن النزاع غير متعلق بالأحوال الشخصية أو الجنسية أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

4- أن المحكمين لم يتجاوزوا في قرارهم المسائل المطروحة في مهمتهم التحكيمية.

5- أن المتعاقدين والمحكمين متمتعون بالأهلية القانونية الواجبة للتصرف .

6- أن الحكم صادر بالكتابة ، وأنه صدر ضمن الميعاد المحدد باتفاق الأطراف أو ضمن المدة القانونية .

7- أن الحكم مودع في ديوان المحكمة مع الترجمة المحلفة له في حال صدوره بلغة أجنبية .

8- أن الحكم مستوف شرائطه القانونية (يجب أن تستعرض المحكمة الحكم ومشتملاته كاحتوائه على أسماء أعضاء هيئة التحكيم وأسماء أطراف النزاع وعلى ملخص لأقوالهم وعلى غير ذلك من الأمور التي نص القانون على ضرورة احتواء حكم المحكمين عليها).

9- أن دفوع الجهة المدعى عليها لا تمنع إعطاء القرار بالإكساء (يجب أن تقوم المحكمة بمناقشة تلك الدفوع).

وإضافة إلى ذلك أوجب القانون السوري في المادة 56 التحقق من النقاط التالية قبل إعطاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ:

1- أن لا يكون متعارضاً مع حكم قطعي صادر في موضوع النزاع .

2- أن لا يكون فيه ما يخالف النظام العام في سورية .

3- أن يكون قد بلِّغ للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً .

وإذا رفض القاضي إكساء الحكم صيغة التنفيذ فإن هذا الرفض لا يهدم حجية الحكم ، فهذه الحجية لا تزول عنه إلا إذا صدر حكم ببطلانه ، غير أن رفض الإكساء يهدم التحكيم ويعيد النظر في النزاع إلى القضاء ، إلا إذا اتفق المتنازعون على تحكيم جديد ، وهناك من يتساءل: ما قيمة حكم المحكمين إذا رفض القضاء إكساءه؟ وهنا أقول: تبقى حجيته قائمة إذا ما أحيل النزاع إلى القضاء للنظر فيه ، ويعتبر وثيقةً يستطيع صاحب المصلحة الاحتجاج بها أمام القضاء ، ورغم أن القاضي في المحكمة غير ملزمٍ بالأخذ بهذه الوثيقة ، إلا أنه لا يستطيع تجاهلها وتجاهل حجيتها بدون مبرر قانوني مقبول.

وليس هناك موعد محدد لتقديم طلب الإكساء بعد صدور الحكم ، ولكن لا يجوز تنفيذ الحكم قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ، أي قبل انقضاء ثلاثين يوماً على تبلغ المحكوم عليه للحكم ، وهذا يعني أن من الممكن إعطاء الحكم صيغة التنفيذ قبل انقضاء الأيام الثلاثين ، ولكن التنفيذ لا يجوز قبل انقضائها.

تجدر الإشارة هنا إلى أن طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ هو إجراء ذو مفعول مزدوج ، فهو حجة لطالب الإكساء وحجة عليه ، فقد نص الاجتهاد المستقر على أن طلب إكساء قرار المحكمين صيغة التنفيذ يفيد الإقرار بصحة ما ورد فيه وينفي دفع طالب الإكساء بعدم صحة التعاقد ([168]).

البطلان

سيرد الحديث بالتفصيل عن البطلان في الفصل السادس عند شرح المواد التي وردت فيها الأحكام الخاصة بدعوى بطلان حكم التحكيم ، وسأتحدث هنا بشكلٍ سريعٍ ومختصر عن البطلان كمفهومٍ عامٍ وعن أنواعه وآثاره ، كما سأتحدث عن الفرق بين بطلان الحكم وبين انعدامه.

نصت المادة 39 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أنه (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه ، أو إذا شابه عيبٌ لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء) ، بمعنى أن البطلان يقع بقوة القانون إذا قرره نص القانون بعبارات صريحةٍ كأن يقول: (يترتب البطلان) أو (وإلا كان الإجراء باطلاً) أو ما يشبه ذلك، كما يكون الإجراء باطلاً إذا شابه عيبٌ لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، ولا يُحكَم ببطلان إجراءٍ ما رغم النص عليه إذا ثبت أن الغاية منه قد تحققت، فمثلاً ، نصت المادة 221/ 6 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أنه (في جميع الأحوال ينبغي أن يرفق باستدعاء الطعن المرسل إلى المطعون ضده صورة عن الحكم المطعون به تحت طائلة البطلان) ، إلا أن محكمة النقض حكمت بأنه (إذا كان المطعون ضده قد تبلغ الحكم فلا حاجة لإرفاق صورة عنه مع الطعن) ([169]) ، كما لا يحكم بالبطلان بسبب عيبٍ ما إذا غطاه تصرفٌ صحيحٌ لاحق منتج ، فمثلاً، العيب الذي يعتري التبليغ بسبب قيام المحضر بالتبليغ في يوم عطلةٍ رسميةٍ يغطيه حضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة ، وذلك وفقاً لما جاء في المادة 150 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري والتي نصت على أن (بطلان مذكرات الدعوة بالحضور الناشئ عن عيبٍ في التبليغ أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عدم مراعاة مواعيد الحضور يزول بحضور المطلوب تبليغه).

أنواع البطلان: البطلان نوعان: مطلقٌ ونسبي ، فالمطلق هو الذي يتعلق بالنظام العام ، وهو يقع حكماً ولا يجوز إغفاله أو تصحيحه أو إجازته أو التنازل عنه ، ولكلٍ من الخصوم والمحكمة وهيئة التحكيم إثارته والدفع به ، وإذا نص القانون على إجراء ما بقوله (فهو باطلٌ ، أو تحت طائلة البطلان) فالبطلان هنا بطلانٌ مطلق، أما البطلان النسبي فتجوز إثارته والتمسك به من قبل صاحب المصلحة ، ولا يجوز للمحكمة ن تثيره من تلقاء نفسها لأنه ليس من النظام العام ، ولهذا يجوز تصحيحه أو إجازته.

إذا ترتب بسبب عيبٍ في الإجراء ضررٌ للخصم فيتعين عليه أن يثبت الضرر الذي أصابه بسبب العيب سواء كان ضرراً مباشراً أو غير مباشر ، ويعتبر فوات الربح مثلاً ضرراً غير مباشر ، وإذا أثاره صاحب المصلحة فيجب أن يكون ذلك قبل أن يتكلم في الموضوع ، ويسقط حقه في ذلك إذا تكلم في الموضوع قبل الدفع بالبطلان والتمسك به ، كما يسقط هذا الحق بنزول صاحبه عنه صراحة أو ضمناً ، ويكون النزول الضمني بأن يقوم بإجراءٍ يفيد بأنه اعتبر الإجراء المعيب صحيحاً ، كما يسقط الحق بالدفع برفع دعوى البطلان إذا لم يتم الطعن بالحكم المبني على إجراءٍ باطلٍ ضمن الميعاد المحدد للطعن ، وبشكلٍ عام يعتبر الإجراء المعيب قائماً ومنتجاً لآثاره إلى أن يصدر حكمٌ ببطلانه ، وانبرام الحكم بانقضاء ميعاد الطعن دون أن يتم الطعن فيه يزيل عن الحكم وعن الإجراءات التي تم بموجبها كل الشوائب والعيوب ، بما في ذلك العيوب المخالفة للنظام العام.

آثار البطلان: يترتب على الحكم ببطلان الإجراء زواله واعتباره كأن لم يكن، فيسقط وتسقط معه كل الإجراءات اللاحقة له إذا كان هو أساساً لها ، كما يترتب على بطلان الإجراء زوال الآثار القانونية المترتبة عليه ، غير أنه لا يؤثر على الإجراءات السابقة له إلا إذا نص القانون على غير ذلك ، كما أنه لا يؤثر على الإجراءات التالية له إذا كان لها كيان مستقل بحد ذاتها ولم تكن مبنية عليه ، أما الإجراءات المعاصرة للإجراء الباطل فإنها لا تبطل معه ما لم ترتبط به برباطٍ لا يقبل التجزئة إما بسبب طبيعتها وإما بسبب موضوعها.

البطلان والانعدام: تجدر الإشارة هنا إلى الفرق بين البطلان والانعدام ، فالانعدام الذي يصيب الإجراء لا يصحح بالحضور ولا بالتكلم في الموضوع ولا بغير ذلك ، ولا يفوت ميعاد التمسك به مهما طال عليه الأجل ، فالزمن مفتوحٌ بالنسبة له.

والحكم المعدوم هو الحكم الذي يصدر فاقداً لأركانه الأساسية التي يجب أن تتوفر في الأحكام ، كصدوره عن جهةٍ غير مختصة، أو صدوره عن قاضٍ لا ولاية له ، أو صدوره في خصومةٍ دون الجمع بين الطرفين ([170]) ويترتب الانعدام على الإجراء إذا فقدَ الإجراءُ ركناً من أركانه وليس شرطاً من شروط صحته ، فانعقاد الخصومة ركنٌ من أركان قيام الدعوى ، فإذا لم يتبلغ المدعى عليه أوراق الدعوى ، أو إذا مات قبل رفع الدعوى عليه ، أو إذا ثبت بحكمٍ من القضاء تزوير محضر الإعلان عن الدعوى (مذكرات الدعوة أو الإخطار) ، فإن الحكم الذي يصدر في مثل هذه الحالات يكون معدوماً ، وتفصل في دعوى انعدامه ذات المحكمة التي أصدرته وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ([171]).

مخاصمة القضاة

(Crashing judges)

لا يجوز في القانون رفع دعوى مخاصمة القضاة على المحكمين بخصوص الأخطاء التي ترد في أحكامهم أو في إجراءاتهم ، لأن المحكمين ليسوا قضاةً إلا بالمعنى المجازي للكلمة ، أما القضاة فهم أولئك الأشخاص الذين يتفرغون للعمل كموظفين في السلك القضائي ويخضعون لقانون السلطة القضائية ، لكن القانون أجاز رفع الدعاوى الأخرى المتعلقة بقرار التحكيم (كدعوى بطلان حكم المحكمين التي ترفع لدى محكمة الاستئناف أو كالطعن بقرارها لدى محكمة النقض) ، والقرارات الصادرة عن هاتين المحكمتين: الاستئناف والنقض يقبلان دعوى مخاصمة القضاة باعتبارهما صادرين عن جهات قضائية وليس بصفتهما صادرين عن هيئة التحكيم ، ومن هنا أرى ضرورة التوقف ملياً عند دعوى المخاصمة ، لأنها قد تكون طريقاً التفافياً يهدم الاستقلالية الجزئية للتحكيم عن القضاء.

مبررات المخاصمة وأهدافها: نصت المادة 486/ أ من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي: (تقبل مخاصمة القضاة وممثلي النيابة العامة في الأحوال التالية: إذا وقع من القاضي أو ممثل النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم).

وتهدف دعوى المخاصمة إلى مطالبة القضاة بالتعويض عن تقصيرهم في القيام بواجباتهم (كأن يمتنع القاضي عن الإجابة على استدعاء قدم له أو عن الفصل في قضية جاهزة للحكم) ، أو عن جهلهم الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة في ملف الدعوى ، أو عن وقوعهم في خطأ مهني جسيم ، أو عن عملهم غير المشروع (كالغش والتدليس) ، أو عن غير ذلك ، (وتعتبر المطالبة بالتعويض ركناً أساسياً من أركان دعوى المخاصمة ، وغياب هذا الركن يوجب رد الدعوى) ([172]).

ولا تهدف دعوى المخاصمة إلى المطالبة بالتعويض فقط ، بل تهدف إلى إبطال الحكم المخاصَم أيضاً ، ويشترط لرفع هذه الدعوى أمران: الإبرام والصفة القضائية ، أي أن يكون الحكم مبرماً مستنفذاً لدرجات التقاضي أمام محاكم البداية والاستئناف والنقض ، وأن يصدر عن جهة قضائية (فالأحكام الإدارية مثلاً لا تقبل المخاصمة، وكذلك أحكام المحكمين)، ودعوى المخاصمة لا تُسمع ممن فوَّت على نفسه درجة من درجات التقاضي (كأن لا يستأنف ، أو كأن يستأنف أو يطعن بالنقض خارج المدة القانونية) ، إلا إذا كانت الدعوى منصبة على عدم صحة التبليغات.

ولقد حددت الهيئة العامة للنقض في سورية بقرارها رقم 6 لعام 1965 ستة أسباب حصرية لمخاصمة القضاة هي : الغش والتدليس والغدر وإنكار العدالة والخطأ المهني الجسيم والحالات الأخرى التي نص عليها القانون ، وركز القانون على اشتراط وجود سوء النية لدى القاضي (وخاصة في الغش والتدليس وإنكار العدالة)، وعلى أن يكون سوء النية هذا هو الذي دفعه لارتكاب خطأ من تلك الأخطاء.

ولن أخوض في التعريفات القانونية للغش والتدليس وبقية الأسباب بالتفصيل ، لكني أقول: خلاصة مفهوم **الغش** أن يتعمد القاضي تحريفَ أقوال أحد الخصوم أو الشهود خدمةً للخصم الآخر ، أو أن ينزع من ملف الدعوى ورقةً منتجة في النزاع قدمها أحد الخصوم ، أو أن يتعمد طمس بصمةِ أو توقيعِ أحد الأطراف على سند مبرز في الدعوى ، أو أن يأمر بدفن الجثة (في حال الجرائم الجنائية) قبل الكشف عليها بهدف التستر على الفاعل ، أو أن يُعلم أحدَ الخصوم بصدور قرارٍ بالحجز على أمواله وأملاكه ليمكّنه من تهريبها ، فهذا كله غشٌ في نظر القانون.

أما **التدليس** فهو أن يقوم القاضي بأعمالٍ وتصرفات بقصد التضليل وتشويه الحقائق لمصلحة أحد الخصوم ، كأن يقوم بإخفاء حقيقة منتجة في الدعوى، أو كأن يُقنع أحد الخصوم بأن دعواه غير مرتكزة على أسس قانونيةٍ خلافاً للحقيقة ، أو كأن يوجه أحدَ الخصوم ليتنازل عن دليلٍ أبرزه في الدعوى (إن كان ذلك الدليل يضره)، ويُعتبر ميلُ القاضي عن أحد الخصوم إلى الخصم الآخر بسبب محبته الشديدة لطرفٍ أو بغضه الشديد للطرف الآخر نوعاً من أنواع التدليس.

أما **إنكار العدالة (أو: الامتناع عن إحقاق الحق) ،** فيعني أن لا يردَّ القاضي دعوى أبرز فيها أحد الخصوم قراراً مبرماً بموضوع النزاع في تلك الدعوى ، أو أن يمتنع عن إجراء الكشف على عقارٍ طلبَ أحدُ الخصوم الكشف عليه لوصف الحالة الراهنة فيه ، ليمكّن القاضي الخصمَ من تبديل معالم هذا العقار قبل الكشف عليه ، ويدخل في هذا الباب التسويف والمماطلة وذلك بتأجيل الفصل في الدعوى الجاهزة للفصل عدة مرات ولفترات زمنية متباعدة بدون سبب ، وهنا يجب إعذار القاضي بواسطة الكاتب بالعدل ، ولا ترفع دعوى المخاصمة إلا بعد انقضاء ثمانية أيام على إعذار القاضي.

أما **الخطأ المهني الجسيم** ، فهو غالباً ما يكون السبب الأهم الذي ترتكز عليه معظم دعاوى المخاصمة ، وقد عرَّفته محكمة النقض بأنه (الخطأ الفاحش الذي لا يقع فيه من يهتم بعمله اهتماماً عادياً) ([173]) ، كما قررت الهيئة العامة للنقض أن (القاضي الذي لا يدرس الملف بانتباه كاف ولا يلتفت إلى العرض الوارد في لوائح الخصوم ولا يلتفت إلى الوثائق المبرزة الحاسمة يرتكب الخطأ المهني الجسيم) ([174])، وهناك حالات شائعة للخطأ المهني الجسيم نذكر منها مخالفة الدستور، ومخالفة النص القانوني ، وتطبيق القانون العام بدلاً من القانون الخاص إذا كان النزاع يحكمه قانون خاص ، ومخالفة اجتهاد مستقر لمحكمة النقض أو للهيئة العامة لمحكمة النقض ، ومخالفة القرار الناقض ، ومخالفة القرار القضائي الصادر عن غرفة المخاصمة ، وإهمال وثائق منتجة في الدعوى ، واعتماد وثيقة بغير مضمونها ،

والتفات المحكمة عن الدفوع المنتجة في الدعوى ، والحكم استناداً إلى دفع ليس في الدعوى ، وحرمان أحد الخصوم من الالتجاء لذمة خصمه ، وقبول أدلة بعد حلف اليمين ، والفصل في نزاع لا يدخل في اختصاص المحكمة ، وعدم الأخذ بقوة القضية المقضية ، وحرمان المدعي من إثبات ما يدعيه ، وعدم توقيع القاضي على مسودة الحكم ، وقلب قواعد الإثبات ([175]).

القضاء المستعجل

(Urgent judiciary)

أجاز قانون التحكيم لأطراف النزاع اللجوء إلى القضاء المستعجل لاتخاذ بعض الإجراءات التحفظية قبل أو أثناء سير القضية التحكيمية ، ولهذا أرى من المفيد إعطاء لمحة مختصرة عن القضاء المستعجل.

تعريف القضاء المستعجل: هو القضاء الذي يتولى إعطاء القرارات بالقيام بالإجراءات التحفظية الوقتية السريعة في الأمور التي يخشى من تأثير الوقت عليها بدون أن يتدخل في موضوع الحق.

إذن تبدو أهمية القضاء المستعجل في المسائل التي يبدو للوهلة الأولى أن مصلحة صاحبها جديرة بالحماية القضائية ، وتستحق اتخاذ إجراءات فورية أو سريعة لا تستطيع انتظار إجراءات ومواعيد التقاضي الطويلة والبطيئة في القضاء العادي ، حيث يخشى من فوات الفرصة لحماية الحق وإثباته بسبب ذلك.

غير أن الحماية التي يوفرها القضاء المستعجل حمايةٌ مؤقتة من جهة ، ولا تعني تأكيداً أو تعديلاً أو إلغاءً لحقٍ قانونيٍ لأي طرف من جهة أخرى ، لأن البت في موضوع الحق يعود للقضاء العادي ، وتنحصر وظيفة القضاء المستعجل في حفظ هذا الحق من الضياع أو من ضياع الدليل على وجوده وثبوته إذا ما تُرك ذلك لإجراءات التقاضي العادي ، ومثال ذلك أن يخشى صاحب الحق الدائنُ أن يقوم المدين بتهريب أمواله أو نقل أملاكه فيطلب من القضاء المستعجل إلقاء الحجز الاحتياطي عليها على وجه السرعة ، أو أن يخشى وفاةَ شاهدٍ مريض أو كبير في السن أو موشك على سفر طويل إذا كانت شهادته مهمة ومنتجة في إثبات حقه أو نفي حقٍ مدعى به عليه ، ففي هذه الحالات يقوم قاضي الأمور المستعجلة بالإجراء المطلوب ليصار إلى إبراز هذا الإجراء في دعوى أصل الحق.

ولأن هذا القضاء مستعجل بطبيعته ، فقد قصر المشرع مواعيد الحضور في الدعاوى المستعجلة إلى 24 ساعة ، وأجاز في حال الضرورة القصوى إنقاص هذا الميعاد إلى ساعة واحدة شريطة تبليغ الخصم بالموعد، كما قصر ميعاد الاستئناف بالنسبة للقضايا المستعجلة إلى خمسة أيام تلي تاريخ التبليغ أياً كانت المحكمة التي تصدر أحكاماً بخصوصها ، وجعل

القانون الأحكام الصادرة في القضايا المستعجلة معجلة النفاذ ومن دون كفالة ما لم ينص الحكم الصادر على وجوب تقديم كفالة.

وقاضي الأمور المستعجلة في الدعاوى المرفوعة بصفة أصلية هو رئيس محكمة البداية المدنية ، أما في القضايا التحكيمية فهو رئيس محكمة الاستئناف المعنية بالنظر في القضية التحكيمية.

شروط اللجوء إلى القضاء المستعجل:

أ- **توفر عنصر العجلة:** إن توفر عنصر العجلة شرط من شروط إقامة الدعوى المستعجلة ، وهو أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي ، فهو الذي يقرر ما إذا كانت المسألة المطروحة أمامه مستعجلة أم غير مستعجلة، إذ اكتفى القانون بأن وصف المسائل المستعجلة بأنها (تلك التي يخشى عليها من فوات الوقت إذا لجأ صاحبها في طلب حمايتها إلى القضاء العادي).

وينبغي أن يستمر عنصر العجلة حتى وقت الفصل في الدعوى المستعجلة وإلا انتفت المصلحة منها ، فإذا توفي الشاهد الذي يستعجل المدعي لإثبات شهادته أو تغيرت ملامح العقار الذي يراد إجراء وصف الحالة الراهنة عليه بحيث لم يعد هناك فائدة من وصف حالته الراهنة فإن عنصر العجلة يكون قد انتفى.

ب- **وقتية الإجراءات المطلوب اتخاذها:** هناك شرط آخر لإقامة الدعوى المستعجلة ، وهو أن يكون الإجراء موضوع الدعوى مؤقتاً يهدف إلى الحصول على حكم مؤقت بتدبيرٍ مؤقت بغض النظر عن أصل الحق ، ولقد عالجت المادة 315 من قانون أصول المحاكمات المدنية موضوع الإجراء التحفظي المستعجل الذي يتعلق بحجز احتياطي في نزاع لم يعرض بعد على المحكمين أو إذا لم يكن المحكمون قد تم تعيينهم ، فنصت في الفقرة الأولى على أنه (لا يجوز إيقاع الحجز في مثل هذه الحالة إلا بقرار من قاضي الأمور المستعجلة) ، كما نصت في الفقرة 2 منها على أنه (إذا لم يكن طلب الحجز مستنداً إلى حكمٍ أو سندٍ قابلٍ للتنفيذ ، يزول أثر الحجز المقرر وفقاً للفقرة السابقة إذا لم يقدم الحاجز الدعوى بأصل الحق خلال ثمانية أيام تبدأ من تاريخ تنفيذ الحكم بالحجز).

ويُمنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس بأصل الحق ، كما يُمنع عليه أن يبني حكمه في الإجراء المؤقت على أساس ثبوت الحق الموضوعي أو نفيه ، وتسقط القرارات التي يتخذها القضاء المستعجل إذا لم يتم رفع دعوى بأصل الحق لدى القضاء العادي ، كما يُمنع على قاضي الأمور المستعجلة التعدي على اختصاص رئيس التنفيذ أو المساس بحقوق السلطة الإدارية.

ودعاوى القضاء المستعجل علنية بشكل عام ، وتستوجب دعوةَ الخصوم حسب الأصول ، إلا أن القانون أجاز للقاضي النظر ببعض الدعاوى في غرفة المذاكرة وقبل دعوة الخصوم للنظر في بعض الطلبات كطلب إلقاء الحجز الاحتياطي وطلب وصف الحالة الراهنة ، كما أجاز له أن يعقد جلساته خارج قاعة المحكمة وفي أي وقت يحدده هو ([176]).

تنازع القوانين
(Conflict of laws)

مفهوم تنازع القوانين: قلنا إن القانون بمعناه العام هو مجموعة القواعد التي تصدر عن السلطة التشريعية المختصة في بلد ما ، والقاعدة القانونية هي عبارة عن خطاب ذي صيغة عامة ومجردة وملزمة ، وهذه القواعد القانونية ليست مؤبدة بل تتغير بتغير الظروف وتتطور مع تطور المفاهيم ، وهي قواعد تختلف من بلد لآخر ومن زمن لآخر.

وعندما تصدر تشريعات وقوانين جديدة فإنها بشكل عام تحترم الأعمال والوقائع التي تمت في ظل القوانين والتشريعات السابقة لتاريخ نفاذها ، لأنها (أي القوانين الجديدة) تخضع لمبدأ الأثر الفوري وعدم الرجعية ، بمعنى أنها تنطبق على الأعمال والوقائع التي تحدث بعد صدورها ونفاذها ، وليس على الأعمال والوقائع التي سبق أن حدثت ، رغم أن بعض القوانين تنص على أن يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات الخاصة التي تتعلق بالنظام العام وخاصة عندما لا يمكن لها أن تحقق أثرها إلا بإزالة الأعمال التي تمت قبل تاريخ صدورها.

ومع ذلك فإن التشريعات الجديدة تثير في القضاء بعض الصعوبات من حيث الزمان ومن حيث المكان ، ومرد هذه الصعوبات من حيث الزمان يعود إلى أمرين:

الأمر الأول هو أن الخصومة بطبيعتها تتكون من أعمال متتابعة زمنياً وتستغرق وقتاً طويلاً ، مما يجعلها عرضة لصدور تشريع قضائي جديد قبل انتهائها.

والأمر الثاني هو أن الخصومة رغم تتابع مكوناتها تشكل عملاً قانونياً واحداً يرمي إلى تطبيق القانون ، ولهذا فإن تجزئتها وإخضاع أعمالها إلى تشريعات مختلفة يثير فيها اضطراباً وشرذمة.

تنازع القوانين من حيث الزمان: قضت القاعدة العامة بأن (قوانين الأصول تسري على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها) ، فعندما يصدر تشريع جديد يغير من طريقة رفع الدعوى أو تبليغها أو يمنع من قبول أدلة معينة أو يحرم حكماً من حجيته أو يلغي طريقاً من طرق التنفيذ ، فإن هذا التشريع لا يعني مشكلة للخصومات التي انقضت وصدرت أحكامها لأنها أصبحت خارج إطار القانون الجديد ، كما أنه لا يعني مشكلة للخصومات اللاحقة لصدوره لأنها يجب أن تخضع له بالكامل حتى لو كان الحق المدعى به قد نشأ قبل نفاذ القانون الجديد.

المشكلة تبرز للخصومات التي بدأت قبل نفاذ القانون الجديد ولم يتم الفصل فيها حين نفاذه ، فالتشريع الجديد ينطبق عليها بأثر فوري ، فتصبح الإجراءات التي تمت في ظل القانون القديم نافذة ،بينما تخضع الإجراءات اللاحقة للقانون الجديد فور نفاذه، ويسمى هذا (تنازع القوانين من حيث الزمان)([177]).

وكمثال على ذلك يمكن ملاحظة الجدل القانوني الذي ثار حول المادة 65 الواردة في قانون التحكيم الذي اعتبر نافذاً بدءاً من تاريخ 1/ 5/ 2008 ، فرغم أنه أبقى القضايا التي كانت مبرمة قبل تاريخ نفاذه للقانون الذي كان سارياً وقت إبرامها سواء بوشر بها أم لا ، إلا أن هناك بعض الانقسام في الآراء بخصوص خضوع تلك القضايا من حيث الإجراءات أو الأحكام الموضوعية للقانون الجديد أو للقانون القديم، وقد ناقشت هذه النقطة بالتفصيل عند شرحي للمادة 65 ، ويمكن الرجوع إليها.

تنازع القوانين من حيث المكان: أما مسألة تنازع القوانين من حيث المكان فيمكن أن تظهر عندما تكون العلاقة القانونية بين أشخاص من جنسيات مختلفة ، أو عندما تتوزع مواطن المتخاصمين في أكثر من دولة حتى لو كانوا يحملون نفس الجنسية ، أو عندما يصدر الحكم في بلد ويراد تنفيذه في بلد آخر ، وكل هذا على سبيل المثال لا الحصر.

ومع تنازع القوانين يمكن الحديث عن تنازع الاختصاص والأحكام ، وقبل الحديث عن تنازع الاختصاص ينبغي الحديث عن مفهوم الاختصاص ، فالاختصاص القضائي في التشريع السوري ثلاثة أنواع: الاختصاص الولائي أو الوظيفي ، والاختصاص القيمي أو النوعي ، والاختصاص المكاني أو المحلي.

أ- **الاختصاص الولائي أو الوظيفي**: ويعني نصيب كل جهة من الجهات القضائية المتعددة لتكون لها الولاية للنظر في الخصومة ، فمحاكم البداية المدنية مثلاً ليس لها ولاية على القضايا التي تكون الدولة طرفاً فيها ، إذ تنعقد الولاية في هذه القضايا للقضاء الإداري في مجلس الدولة ، وكذلك لا ولاية لمحاكم الجنايات على النزاعات المدنية والتجارية ، وهكذا.

ب- **الاختصاص القيمي أو النوعي**: ويعني توزيع العمل بين المحاكم المختلفة داخل الجهة القضائية الواحدة على أساس طبيعة النزاع أو قيمته ، فيكون لمحاكم الصلح مثلاً أن تنظر في الدعاوى التي تقل قيمة النزاع فيها عن مبلغ معين، ويكون لمحاكم البداية المدنية أن تنظر في النزاع الذي تزيد قيمته عن ذلك المبلغ.

ت- **الاختصاص المحلي أو المكاني**: ويعني توزيع العمل بين المحاكم المتماثلة داخل الجهة القضائية الواحدة على أساس الدائرة المكانية التي تمارس كل محكمة فيها اختصاصها ، فتكون هذه القضية لمحاكم دمشق وتلك القضية لمحاكم ريف دمشق حسب التبعية الجغرافية والتقسيم الإداري المبني عليها ، وهذا كله على سبيل المثال.

أما **التنازع فهو نوعان**: تنازع الاختصاص بين المحاكم ، وتنازع الأحكام الصادرة عن تلك المحاكم.

فتنازع الاختصاص بين المحاكم يثور عندما ترفع دعوى واحدة أمام محكمتين مختلفتين ، ويكون التنازع إما سلبياً وإما إيجابياً ، إذ يكون سلبياً عندما تقرر كلتا المحكمتين عدم اختصاصها بالنظر في القضية ، ويكون إيجابياً عندما تقرر كل منهما أنها مختصة بالنظر فيها وتتمسك بها رغم الدفع لديهما بعدم الاختصاص.

أما تنازع الأحكام ، فيعني ذلك النزاعَ الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين قطعيين متناقضين صادرين بخصوص نزاع واحد ، كأن يكون أحدهما صادراً عن محاكم القضاء العادي والآخر صادر عن القضاء الإداري أو الاستثنائي ، والتحكيم نوع من أنواع القضاء الاستثنائي.

في هذه الحالات تكون محكمة تنازع الاختصاص هي السلطة المختصة لتعيين أي من المحكمتين هي صاحبة الولاية على الدعوى ، وأي الحكمين هو واجب التنفيذ ، ويتم ذلك بناء على طلب من صاحب المصلحة يرفع للمحكمة المذكورة بهذا الخصوص ، ومحكمة تنازع القوانين هي محكمة خاصة تتألف من رئيس محكمة النقض (أو أحد نوابه) ، وأقدمِ المستشارين في محكمة النقض ، وأقدمِ المستشارين في مجلس الدولة ([178]).

الخصومـة

(Rivalry)

من حيث المبدأ يستوي القضاء والتحكيم في أن كلاً منهما يتطلب وجود قضية حقٍ مدعى به ليقوم بنظرها والحكم فيها ، وهذه يعني وجود المدعي صاحبِ الحق المدعى به والذي يريد الحصول على حقه ، ووجودَ طرفٍ آخر هو المدعى عليه الذي يفترض أن يؤدي الحق إلى خصمه إن ثبت وجوده في ذمته ، وتتم المطالبة بالحق من خلال دعوى قضائية أو قضية تحكيمية ، ولا بد للشروع في المحاكمة القضائية أو في القضية التحكيمية من وجود الخصومة وتحريكها ، ثم من انعقادها أو اكتمالها، ويمكن التفريق في هذا المجال بين الخصومة القضائية وخصومة التحكيم.

الخصومة القضائية: هي الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى بما في ذلك الإجراءات التي تتخذها المحكمة والتي تبدأ من وقت المطالبة القضائية وحتى صدور الحكم فيها أو إنهائها بدون حكم.

وحتى تنعقد الخصومة ينبغي أن تعلن صحيفتها إلى المدعى عليه ، وأن يكون كل من طرفيها أهلاً للتقاضي ، وإلا فإنها تكون معدومة هي وجميع الأحكام التي تصدر فيها.

وهناك فرق بين تحريك الخصومة وبين انعقادها أو اكتمالها ، فالخصومة القضائية (Judicial dispute) تتحرك بمجرد تسجيل المدعي لاستدعاء الدعوى في المحكمة حسب الأصول ، لكنها لا تكتمل أو تنعقد إلا بعد اكتمال تبليغ المدعى عليه بهذا الاستدعاء تبليغاً صحيحاً وفق القانون ، وعندها سواء حضر المدعى عليه أم لم يحضر فإن المحكمة تعتبر الخصومة مكتملة وتسير بالمحاكمة.

وقف الخصومة وانقطاعها: ورد الحديث بالتفصيل عن أنواع وقف الخصومة وأسباب انقطاعها عند شرح المادة (35) في الصفحة (453) من هذا الكتاب ، وملخص ذلك أن وقف الخصومة قد يكون اتفاقياً أو قانونياً أو قضائياً، وانقطاعها يكون إلزامياً بقوة القانون بسبب وفاة أحد الخصوم أو بسبب فقدان أحدهم لأهليته ، كأن يقع عليه حجر لسفه أو جنون ، أو إذا حكم بشهر إفلاسه.

والآثار المترتبة على كل من وقف الخصومة أو انقطاعها هي التالية:

- **آثار وقف الخصومة:** إن قرار المحكمة أو هيئة التحكيم بوقف الخصومة لا يوجب عليها أن ترفع يدها عن الدعوى ، ولا ينقل ولاية الفصل فيها إلى محكمة الاستئناف ، ولا يبيح لأحد أطراف التحكيم المطالبة بإلغاء التحكيم مهما طالت مدة وقف الخصومة بسبب المانع الذي اعترض سيرها ، ولا يجوز لأحد الخصوم أن يطلب من المحكمة اتخاذ أي إجراء فيها ، كما لا يجوز للمحكمة نفسها أن تقوم بأي إجراء فيها ، ولكن (إذا كان وقف الخصومة اتفاقياً جاز باتفاق الخصوم جميعاً طلب السير بالدعوى ولو قبل انقضاء الميعاد المحدد لوقفها ، وإذا زال سبب التوقف تستأنف الدعوى سيرها بقوة القانون من النقطة التي وصلت إليها) ([179]) ، ويتم استئناف السير في الدعوى بناء على طلب أحد ذوي العلاقة على أن يتم تبليغ بقية الأطراف حسب الأصول ، وإذا لم يتقدم أحد الخصوم بطلب للسير في الدعوى يتعين على المحكمة أن تنتظر ستة أشهر بعد أجل الوقف الاتفاقي ثم تقرر شطب الدعوى من تلقاء نفسها في غرفة المذاكرة.

- **آثار انقطاع الخصومة:** يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية بحق الخصوم ، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل منذ قيام سبب الانقطاع ، فالانقطاع يحصل سواء علمت به المحكمة أم لم تعلم ، وسواء طلب ذلك أحد الخصوم أم لم يطلبه ، غير أن هذا البطلان الذي نتكلم عنه هو بطلان نسبي لا يستفيد منه إلا الأشخاص الذين شرع لحماية مصالحهم ، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يتمسك به الخصم الذي يجوز له التمسك به أو التنازل عنه.

فمثلاً ، حضور من يقوم مقام المتوفى في جلسة تالية لا يصحح الإجراءات والأحكام الفرعية الباطلة ، ولا يسقط حقه في المطالبة ببطلانها، إنما يسقط حقه في ذلك إذا أجاب على الإجراءات بوصفها صحيحة.

والأمر في حالة انقطاع الخصومة يختلف عن وقف الخصومة من ناحية مهمة، إذ في حالة الانقطاع بسبب وجود أحد الموانع القانونية كالوفاة أو تغير الحالة الشخصية أو زوال صفة التقاضي يمنع تقرير شطب الدعوى مهما طال الأمد عليها إلى أن يزول ذلك المانع ([180]).

التنازل عن الخصومة: إن النزاع ملكٌ لأطراف الخصومة وحدهم ، فهم الذين يرفعونه للقضاء ، وهم الذين يملكون بدأه وإنهاءه ، وذلك انطلاقاً من مبدأ (سيادة الخصوم) الذي يلتصق به مبدأ (سيادة الطلب) ، بمعنى أن القاضي لا يستطيع أن يفصل في أمر لم يطلب منه الفصل به ، لأن القاضي محايد وليس طرفاً في الدعوى، فمبدأ سيادة الخصوم يقابله مبدأ حياد القاضي ، وفي ضوء هذا الكلام فإنه يمكن للمدعي أن يتنازل عن الخصومة التي ابتدأها بدعواه ، أي أن يتنازل عن الدعوى إذا شعر أنه رفعها قبل أن يهيئ لنفسه وسائل الإثبات ويستكمل

أدلته، أو إذا تبين له أنه رفعها باستدعاء غير صحيح ، أو أمام محكمة غير مختصة ، أو غير ذلك.

ولا يشترط في التنازل عن الخصومة قبل الشروع في المحاكمة (أي قبل تبليغ المدعى عليه وإخطاره حسب الأصول) أن يتم التنازل عن الحق المدعى به ، ويحق للمدعي أن يتنازل عن الخصومة ليعيد ترتيب أوراقه ويبدأ خصومة جديدة بإجراءات صحيحة ، كما لا تشترط موافقة المدعى عليه على هذا التنازل ، ولا يعتد بمعارضته للمدعي في ذلك إذا لم يحضر الدعوى أو إذا حضر ولم يبد فيها أي طلب أو دفع موضوعي ، أو إذا كانت معارضته تهدف لمنع الخصم من التمكن من ترتيب أوراقه وحماية حقه أو استرداده ، أما إذا أبدى المدعى عليه دفوعاً وطلبات في موضوع الدعوى فإن الخصومة تغدو أمراً مشتركاً بينه وبين المدعي وليست شأناً خاصاً بالمدعي ، ومن ثم تتعلق الدعوى بمصلحتهما معاً ، وقد يكون من مصلحة المدعى عليه أن يتم الفصل في الدعوى لسبب أو لآخر ، فعندئذ لا يصح التنازل عن الخصومة ولا ينتج آثاره إلا بموافقة المدعى عليه.

ويترتب على التنازل عن الخصومة إلغاء جميع إجراءات الخصومة بجميع آثارها وإعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى ، ويحكم على المدعي بالمصاريف ، كما يترتب على هذا التنازل سقوط التدخل الانضمامي إذا كان هدفه مجرد التأييد لأحد طرفي الخصومة الأصليين ، أما إذا كان التدخل اختصامياً وقائماً على مطالب متميزة عن مطالب الخصوم فإنه يبقى قائماً رغم زوال الدعوى الأصلية بالتنازل ([181]).

تعريف خصومة التحكيم وتحريكها وانعقادها: خصومة التحكيم هي مجموعة من الإجراءات المتشابكة التي تتم خلال فترة محددة هي مدة سير القضية التحكيمية التي تهدف إلى استصدار حكم ينهي النزاع.

ليس في القضايا التحكيمية مدعٍ ومدعى عليه ، بل هناك طالب التحكيم ، وهو الطرف الذي يحرك القضية التحكيمية حالماً يتقدم باستدعاءٍ لإعلام خصمه بشكلٍ مباشر أو عن طريق هيئة التحكيم بأنه يرغب في البدء بإجراءات التحكيم ، غير أن الخصومة لا تنعقد إلا بعد أن يتقدم طالب التحكيم بالبيان المذكور في المادة 27 من قانون التحكيم ، ويشترط لصحة تحريكها وانعقادها أن يكون متفقاً عليها اتفاقاً صحيحاً بين الطرفين.

توصف خصومة التحكيم بالمتشابكة لأنها متشابكة فعلاً وفيها شيء من التعقيد ، فالتحكيم يستدعي وجود هيئة تحكيم ، ووجود هيئة التحكيم يتوقف إما على توافق إرادة الأطراف على تشكيلها وفق الأصول القانونية ، وإما على تعيين المحكمة لها وفق الأصول القانونية أيضاً ، ولهذا ، إن لم يتفق الطرفان على تشكيل هيئة التحكيم ، فإن طالب التحكيم يتقدم بطلبه إلى محكمة الاستئناف المختصة بالنظر في القضية ، وهذا يعتبر تحريكاً للخصومة ، وتقوم المحكمة بتشكيل الهيئة ، وعندما يتم تشكيل الهيئة يقدم لها طالب

التحكيم من تلقاء نفسه أو بناء على طلبها البيان المشار إليه أعلاه ، وتقوم هي بإبلاغه للخصم ، وعندها تكون خصومة التحكيم قد انعقدت ، وتباشر الهيئة بإجراءات التحكيم.

وخلافاً لما هو متاح في القضاء ، ولأن التحكيم يقوم على اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم ، فإن خصومة التحكيم محصورة بالأطراف التي تم الاتفاق بينها على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات ، فلا يجوز إدخال أي شخص من خارج نطاق اتفاق التحكيم في تلك الخصومة لا بطلب من أطراف النزاع ولا من قبل هيئة التحكيم حتى لو كان هذا الشخص ذا صلة وثيقة بموضوع النزاع ، وإدخاله في القضية التحكيمية يتطلب موافقته وموافقة جميع أطراف النزاع ، بالإضافة إلى موافقة هيئة التحكيم ومركز التحكيم إن كان التحكيم مؤسسياً ، ويجوز أن تكون موافقة هؤلاء مطلقة أو مشروطة ، معللة أو غير معللة ، كما يجوز أن يكون رفضهم مطلقاً ومعللاً أو بدون تعليل.

ومبدأ سيادة أطراف النزاع ومبدأ حياد هيئة التحكيم ينطبق على خصومة التحكيم كما ينطبق على خصومة القضاء ، فللمتحاكمين أن يتنازلوا عن التحكيم أو أن يتمسكوا به ، مع فارق مهم وهو أنه حالما يوجد شرط التحكيم يفقد الأطراف القدرة على التملص منه والتنازل عن الخصومة فيه إلا باتفاقهم جميعاً.

الصفة والمصلحة

(Character & Interest)

اشترط القانون في جملة ما اشترط أن تتوفر الصفة في المدعي وفي خصمه لصحة الخصومة ، كما اشترط وجود المصلحة المشروعة له فيها لإقامة الدعوى ، فقد نصت المادة 11 من قانون أصول المحاكمات على أنه (لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون) ، وعلى أنه (لا دعوى دون مصلحة قانونية).

تعريف المصلحة (Interest): المصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلبه ، فإن لم يكن لرافعها مصلحة من رفعها فلا تقبل دعواه ، ويستوي في المصلحة أن تكون مادية أو معنوية.

إلا أن اشتراط توفر المصلحة للمدعي لا يعني بالضرورة أن يصدر الحكم لصالحه بما يحقق مصلحته ، فقد يصدر الحكم ضده ويلحق به ضرراً بدلاً من الفائدة التي كان يتوخى الحصول عليها ، ذلك إذا تبين أنه غير محق في دعواه ، فليس هناك تلازم بين الشرط اللازم لقبول الدعوى (وهو توفر المصلحة) وبين الحكم فيها.

وإذا كان المدعي يلتمس تحقيق مصلحته من خلال استدعاء دعواه واللوائح اللاحقة التي يبرزها في الدعوى بغية الحصول على حكم لصالحه ، فإن المدعى عليه يلتمس مصلحته أيضاً من خلال دفوعه ، وتكمن مصلحته في تفادي صدور حكم ضده ، والأمر نفسه يقال عن الغير الذي قد يتدخل في الدعوى ([182]) .

ولا تعني المصلحة أن يقوم شخص بالمطالبة بإبطال شركة منافسة له في مجال عمله بحجة وجود مصلحة له في ذلك ، فهذا إضرار بالغير بدون وجه حق.

إن المصلحة المقصودة هنا لها اشتراطات قانونية ، منها أن يعترف بها القانون، فالقانون لا يعترف مثلاً بمطالبة الخليلة لخليلها بالتعويض Compensation ، لا بسبب انعدام مصلحتها ، فمصلحتها في طلب التعويض واضحة ، ولكن لأنه لا يعترف بهذه العلاقة أصلاً ، فهي علاقة غير قانونية.

وبما أن المصلحة قد تكون مادية أو أدبية معنوية ، فإن القضاء يقبل سماع دعاوى التعويض عن الضرر الواقع على الشعور أو الشرف أو السمعة([183]).

تعريف الصفة (Character): هي المركز القانوني لأطراف الدعوى أو القضية ، وتوفر الصفة شرط أساسي من شروط التقاضي ، ويعني ذلك أن يكون الشخص ذا صفة في القضية سواء كان مدعياً أم مدعى عليه ، أي أنه يجب أن يكون المدعي هو صاحب الحق المدعى به أو وكيله أو وليّه أو القيّم عليه أو وصيّه ، ولا يجوز سماع الدعوى من شخص لا علاقة له بالحق المدعى به حتى لو زعم أنه يحمي بدعواه حقوق الآخرين ، كما يجب أن يكون المدعى عليه هو الذي يقع الحق المدعى به في ذمته ، أو أن يكون طرفاً أساسياً من الأطراف التي يمكن أن يكون الحق في ذمتها قانوناً وليس حقيقة ، ويمكن إدخال هذا الطرف بهذه الصفة ، كأن يتم إدخال الشريك المتضامن في الدعوى لأداء حق في ذمة شريكه ، ولا يجوز سماع الدعوى من شخص على شخص آخر إلا إذا أثبت المدعي صفة هذا الشخص وعلاقته بموضوع الدعوى ، وتستثنى من هذه القاعدة دعاوى الحسبة التي تهدف إلى توفير الحماية القضائية للمصلحة العامة للمجتمع ، ولكن لا يعمل بها في القضاء السوري إلا في مسائل الأحوال الشخصية التي تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية.

ويمكن أن تنتقل الصفة من السلف إلى الخلف إذا انتقل الحق إليه ، وعلى الخلف عندها أن يثبت صفته أمام القضاء.

وصحة الخصومة من النظام العام ، والصفة شرط لصحة الخصومة ، وبالتالي فوجود الصفة من النظام العام ، وعلى المحكمة أن تتحقق من توافرها قبل أي دفع آخر ، وعليها أن تثيرها من تلقاء نفسها ، وأن تردها شكلاً إذا لم يثبت لها وجودها سواء عند المدعي أو عند المدعى عليه ، وللخصوم أن يثيروا موضوع وجود الصفة في أي وقت أمام جميع المحاكم وعلى اختلاف درجاتها ، ولهم أن يثيروها لأول مرة أمام محكمة النقض ([184]).

وإنَّ ردَّ الدعوى شكلاً لعدم صحة الخصومة بسبب عدم وجود الصفة لا يعني ردها موضوعاً ، الأمر الذي لا يحجب عن المدعي حق المداعاة مرة أخرى بعد تصحيح الخصومة بدعوى مبتدأة . ولا يجوز تبديل الصفة أثناء سير الدعوى ([185]).

الصفة والمصلحة في التحكيم: من الواضح أن الصفة والمصلحة في اتفاقات التحكيم الصحيحة موجودان عند الأطراف ، وهما مستمدان أصلاً من العقد الموضوعي الذي يربط بينهم ، وإن كان لا بد من الحديث عن الصفة التي يجب إثباتها فهي صفة الوكلاء أو الممثلين لأطراف التحكيم وليس صفة الأطراف بحد ذاتهم ، لأن صفات أطراف التحكيم محددة ومعروفة ، غير أن التثبت من طبيعة هذه الصفات والمصالح واجب خاصة عندما يكون الشخص الاعتباري أحد أطراف التحكيم ، إذ إن من المهم الجواب على السؤال الذي يقول:

هل يمثل هذا الشخص الاعتباري نفسه بصفته الشخصية أم إنه يمثل دولته أو مؤسسته بصفته الاعتبارية.

ويمكن لأحد الطرفين أن يبادر لأخذ صفة المدعي أو طالب التحكيم إذا قام بتحريك الخصومة ، فيأخذ خصمه بشكل تلقائي صفة المدعى عليه أو المتحاكم ضده.

الجزء الثاني

شرح قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008

Arbitration law

الفصل الأول

أحكام عامة :Public rules

(من المــادة 1 إلى المــادة 6)

المادة الأولى: **يكون للمصطلحات والعبارات الواردة أدناه ولأغراض هذا القانون المعنى المبين بجانب كل منها:**

1- التحكيم: أسلوب اتفاقي لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك.

قبل البدء بشرح هذه المادة نلاحظ أن فيها حشواً لا ضرورة له ، وهذا الحشو هو قوله : (سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك) ، وكان يكفي المشرع أن يقول : **(التحكيم هو أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء) ،** ويحذف ما بعد ذلك ، إذ لا معنى لهذا الحشو في هذا الموضع.

كما نلاحظ أن فيها عبارة مبهمة وغير دقيقة هي قوله: **بدلاً من القضاء ،** إذ إن التحكيم ليس بديلاً للقضاء بل هو نوع خاص من أنواع القضاء ، ولقد ناقشت هذه النقطة عند حديثي عن طبيعة التحكيم في الصفحة (40) من هذا الكتاب.

بالعودة إلى التعريف الوارد أعلاه نجد أن التحكيم هو أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع ، والنزاع من حيث المبدأ احتمالي قد يقع وقد لا يقع ، لكنه في كل الأحوال يجب أن يكون بين أطراف تجمعهم علاقة قانونية قائمة وذات محلٍ وسبب، ولها موضوع محدد أو يمكن

تحديده ، ولا يجوز الاتفاق على الخضوع عموماً للتحكيم في خلافات قد تنشأ بين الناس بمناسبة علاقات مستقبلية مبهمة وغير محددة ، بل يجب أن ينصب اتفاق التحكيم على خلاف محدد بصدد علاقة معينة قائمة سواء كانت هذه العلاقة ناشئة عن عقد مبرم بين الأطراف أو عن تصرفٍ حدث أو واقعةٍ تحققت ، شريطة أن لا يكون موضوع التحكيم بذاته ممنوعاً في القانون أو مخالفاً للنظام العام ([186])، كما لا يجوز النص في صك التحكيم على أن الطرفين قد اتفقوا على تحكيم المحكمين في (حل النزاعات القائمة بينهم والمرفوع بشأنها قضايا أمام المحاكم) ، لأن هذا النص عامٌ لا تحديد فيه ، وهو لا يحوي موضوعاً محدداً للمنازعة بشكل صريح ، ولهذا فإن التحكيم القائم على مثل هذا الصك باطل ([187])، ولكن يمكن في حالة كهذه أن يتم تحديد رقم الدعوى والمحكمة الناظرة فيها ، على أن يعتبر استدعاء الدعوى المقدم من المدعي بمثابة صك تحكيم إن رضي الطرف الآخر (المدعى عليه) بذلك ، وله أن يقدم دفوعه لاحقاً.

وقول القانون: (التحكيم أسلوب اتفاقي) يعني أنه يعتمد على اتفاق أطراف النزاع بإرادة مشتركة على التوجه للتحكيم كطريق لحل النزاع ، وبدون هذه الإرادة المشتركة لا يمكن أن يوجد تحكيم أصلاً ، وهذا ما يسمى في القانون (سلطان الإرادات) ، أي: ربط إرادتين أو أكثر لإحداث آثار قانونية ، مع التأكيد على أن هاتين الإرادتين يجب أن تكونا خاليتين من العيوب التي قد تهدمهما (كالإكراه والتدليس والغش وما شابه ذلك).

غير أن هذا الاتفاق في الإرادات ، وهو اتفاق رضائي من حيث المبدأ ، له آثار قانونية فعالة وملزمة ، فهو يبدأ بالتراضي ، لكنه بعد توقيعه يصبح ملزماً لأصحابه ، ولا يمكن لأحدهم التملص منه إلا باتفاقهم جميعاً على إلغائه ، كما أن القرار أو الحكم الصادر عن هيئة التحكيم إذا كان مستوفياً لشرائطه القانونية الشكلية والموضوعية يصبح ذا قوة قضائية فاعلة وملزمة للطرف الذي يحكم عليه بعد أن يتم إكساؤه صيغة التنفيذ ، وهو ينفذ إجبارياً عن طريق دائرة التنفيذ إن لم يتم تنفيذه طوعاً ، شأنه في ذلك شأن أي حكم قضائي مبرم ، وهذا ما سنراه في نصوص الفقرات والمواد القانونية القادمة.

إذن ، سلطان الإرادات (أو تراضي المتنازعين) هو نقطة الانطلاق والبداية في قضايا التحكيم ، لكن هذا السلطان يبدأ بالاضمحلال بعد الاتفاق على التحكيم وعلى التفصيلات المتعلقة به كاختيار هيئة التحكيم ومكان التحكيم ولغته وعدد أفراد هيئة التحكيم وما إلى ذلك ، وينحسر في المرحلة الوسطى التي تبدأ عند المباشرة في إجراءات التحكيم ليقتصر على بعض الأمور التي نص عليها القانون كالاتفاق على عزل المحكم أو طلب رده أو تمديد أجل التحكيم أو إنهاء التحكيم بتسوية أو بدون تسوية للنزاع ، وينتهي تماماً عند صدور قرار هيئة التحكيم ، وهنا: أي بعد صدور قرار التحكيم ، تنتهي أيضاً سلطة هيئة التحكيم على القرار التحكيمي والقضية التحكيمية ، ولا يبقى لها إلا بعض الصلاحيات والمهام التي حددها القانون كتصحيح الأخطاء المادية الواردة في الحكم أو تفسير بعض الغموض الذي يكتنفه أو إصدار حكم إضافي في المسائل التي طلبها المتنازعون وأغفلها القرار.

من المهم هنا أن نذكر نقطتين: النقطة الأولى هي أنه لا يمكن لأحد أن يفرض التحكيم على المتنازعين ، فلا يتم التحكيم إلا برضاهم جميعاً.

والنقطة الثانية هي أنه كما يجوز للمتنازعين الاتفاق على التحكيم ، يجوز لهم أيضاً الاتفاق على إنهاء أو إلغاء التحكيم في أية مرحلة من مراحله بما في ذلك الاتفاق على التنازل عن حكم التحكيم ولو بعد صدوره ، وهذا أمرٌ نادر الحدوث لكنه مقبول قانوناً.

2- هيئة التحكيم: هي الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال للتحكيم وفقاً لشروط اتفاق التحكيم.

سيتم الحديث بالتفصيل عن هيئة التحكيم في الفصل الثالث من هذا الكتاب- صفحة وما بعدها.

3- اتفاق التحكيم: هو اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

سيتم الحديث عن اتفاق التحكيم بالتفصيل في الصفحة (272) وما بعدها من هذا الكتاب ، ولكن تجدر هنا الإشارة إلى مبدأ (الشرعية) الذي يعتبر أحد الخصائص الرئيسية المميزة للأنظمة القانونية المعاصرة ، والذي يعني أن كل نشاط يمارس في دولة معينة يجب أن يكون متفقاً مع قانون هذه الدولة ، ولئن كانت القوانين تختلف بين دولة وأخرى ، إلا أن جميع الدول تدعي بأنها تخضع (ويخضع مواطنوها) لقوانينها الوطنية ([188])، وهذا معنى كلمة (علاقة قانونية) التي وردت في التعريف الذي نحن بصدد الحديث عنه.

4- طرفا التحكيم: طرفا التحكيم أو أطراف التحكيم.

كل من وقَّع على اتفاق التحكيم هو طرف من أطراف التحكيم ، وبهذا يمكن أن يكون في التحكيم طرفان أو أطراف متعددون.

إنَّ التحكيم يحكمه مبدأ الأثر النسبي لاتفاق التحكيم ، أي أن الأطراف الداخلين في اتفاق التحكيم هم وحدهم الذين يملكون أن يكونوا أطرافاً في القضية التحكيمية ، ولا يمكن دخول أو إدخال غيرهم إلا بموافقة هذا الغير وموافقة أطراف القضية التحكيمية وموافقة هيئة التحكيم ، وأيضاً بموافقة مركز التحكيم إن كان التحكيم مؤسسياً.

وهذا الكلام مهم من جهة ، وإشكالي من جهة أخرى.

هو مهم لأن التحكيم يقوم أصلاً على مبدأ سلطان الإرادة ، فهو أسلوب اتفاقي لحل النزاعات ، ولا يجوز إلزام من لا يريد الخضوع له على الدخول فيه حتى لو كان هو طرفاً أو سبباً في النزاع.

وهو إشكالي لأن هناك حالات كثيرة يوجد فيها عدة متعاقدين في عقد واحد ، أو عدة عقود مترابطة لتنفيذ التزام واحد ، وقد ينشب خلاف بين بعض أطراف العقد الواحد دون أن يكون لبقية أطرافه علاقة فيه ، كما يمكن أن ينشب خلاف بين طرفين متفقين في عقد ينص على التحكيم ، ويكون هذا الخلاف بسبب طرف ثالث مترابط معهما عقدياً ولكن لا ينص عقده على التحكيم ، ولا يمكن إدخاله في التحكيم لهذا السبب ، وفي هذه الحالات نجد احتمالاً لنشوء تحكيم فيه أطراف مدعوة للتحكيم دون أن يكون لها علاقة بالنزاع ، أو قد يكون الطرف الضالع في النزاع خارج التحكيم لأنه من (الغير) مع أن علاقته بالنزاع أساسية ومنتجة.

ويمكن بلورة هذه الإشكالية من خلال استعراض مثال عن فريق العمل المتنوع الذي يساهم في أعمال التشييد والبناء والتجهيز للمنشآت ، ففي هذا النوع من المشاريع الكبيرة المنتشرة بكثرة نجد كلاً من: مالك المنشأة - المهندس الدارس - المهندس المنفذ - المقاول الرئيسي - المقاول الثانوي - مورِّدو مواد البناء والتجهيزات اللوجستية والتقنية - مورِّدو المفروشات - جهاز الإشراف على التنفيذ ، بالإضافة إلى الجهات البلدية.

هذه الجهات كلها ترتبط مع بعضها البعض ارتباطاً وثيقاً متداخلاً ومتشابكاً ، وتتعامل مع بعضها بطريقة أو بأخرى لإنجاز المشروع ، وغالباً ما تكون عقودها منفصلة عن بعضها البعض ، ولنفترض أن كل الأطراف اتفقت في عقودها على اللجوء للتحكيم في حال نشوب منازعة فيها ، وعندما ينشب خلاف بين بعض أطرافها: هل يتم التحكيم في كل عقد بين أطرافه على حدة ، أم يتم بين الأطراف المعنية فيه بتحكيم واحد بسبب ترابط العقود رغم انفصالها؟

وهل يمكن أن يغيب المقاول الثانوي عن النزاع الذي ينشب يبن المقاول الرئيسي وبين المالك إذا كان المقاول الثانوي هو أحد الأسباب الرئيسية في النزاع بحجة أنه ليس طرفاً في البند التحكيمي الوارد في العقد المبرم بين المالك والمقاول الرئيسي؟

في القضاء العادي يملك القاضي صلاحية إدخال الأطراف التي يطلب المتنازعون إدخالهم في الدعوى المرفوعة أمامه إن رأى في طلبهم ما يسوغ إدخالهم فيها ، كما يملك صلاحية ضم الدعاوى المتعلقة بذات الخلاف إلى بعضها البعض بملف واحد ، أما في التحكيم فليس لهيئة التحكيم أو لمركز التحكيم هذه الصلاحية، ولا تملك ذلك حتى محكمة الاستئناف المعنية بالنظر في القضية التحكيمية ، وهذا قد يعرقل التحكيم أو يشله ويبعثر اتجاهاته ويعقله ويربك العمل فيه.

وكمثال عملي على هذا الإشكال يمكن استعراض ما جرى في القضية التحكيمية المعروفة باسم (قضية ADGAS) ، وهي قضية قامت بين شركة غاز أبو ظبي (المالك) ضد

شركة هندسية أمريكية (المقاول الرئيسي) بخصوص عيوب في خزانات أنشأتها الشركة الأمريكية لتخزين الغاز ، فنفت الشركة الأمريكية مسؤوليتها عن ذلك وزعمت بأنه إذا تبين وجود عيوب في الخزانات فإن الخطأ يقع على عاتق الشركة اليابانية المنفذة (المقاول الثانوي) لأنها هي التي أنشأتها ، وقامت الشركة الأمريكية نتيجة طلب التحكيم الذي تعرضت له بتقديم طلب تحكيم بينها وبين الشركة اليابانية ، وطلبت ضم الملفين بسبب ترابط موضوعيهما ، لكن شركة أبو ظبي رفضت إدخال المقاول الثانوي في القضية بسبب عدم ارتباطها معه في العقد (لأن إدخاله في الدعوى يعقد الإجراءات ويطيل أمد النزاع) ، كما رفض المقاول الثانوي ضم الدعويين بسبب عدم ارتباطه العقدي مع المالك (لأن مصلحته كانت تقتضي انتظار مصير التحكيم الأساسي بين المالك والمقاول الرئيسي ليعرف كيف يمكنه الدفاع عن نفسه).

وحلاً لهذه المشكلة قامت المحكمة المختصة في بريطانيا (وهي المكان القانوني للتحكيم في تلك القضية) بتعيين هيئة تحكيم واحدة للفصل في القضيتين كلٌ على حدة تلافياً لتناقض الأحكام التحكيمية ، واقترحت عقد جلسة مشتركة لكل الأطراف في الدعويين ، لكن هيئة التحكيم قررت أن عليها أن تنهي التحكيم الأول قبل الانتقال إلى التحكيم الثاني وذلك للتأكيد على استقلال كل تحكيم عن الآخر ، وهكذا كان ، وقد لاقى هذا الحل استحساناً وصدى طيباً في الأوساط القانونية لأنه أظهر تقدماً في كيفية تلافي تناقض الأحكام عن طريق تعيين ذات المحكم في عدة تحكيمات مترابطة عند تمسك أطراف تلك التحكيمات بالفصل بين كل منها على حدة ([189]).

يشار هنا إلى أن محاكم ولاية نيويورك تقبل إمكانية ضم إجراءات التحكيم عندما تكون القضايا مترابطة ، في حين لا تقبل ذلك بعض الولايات الأمريكية الأخرى ، ولهذا ، وعندما تتعدد الأطراف في عقد واحد أو في عقود منفصلة لكنها مترابطة في الالتزامات ، يستحسن أن تنص تلك العقود على موافقة المتعاقدين فيها على إجراء تحكيم متعدد الأطراف ، وعلى موافقتهم على قيام هيئة التحكيم بضم طلبات التحكيم المترابطة والمرتبطة بالعقد الرئيسي بشكل مباشر أو غير مباشر([190]).

التحكيم التجاري : هو التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه ناشئاً عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية كانت أو غير عقدية.

تعتبر السمة الاقتصادية السمة الرئيسية التي تحدد التحكيم التجاري وتميزه عن غيره من أنواع التحكيم كالتحكيم الشرعي والتحكيم الإداري ، لكن هذه السمة ليست كافية وحدها لوصف تعاملٍ ما بأنه تعامل تجاري ، فالتعاملات المدنية والعقارية وكافة التعاملات ذات الطابع الاقتصادي تحمل ذات السمة ، لكنها لا تدخل كلها تحت باب التعاملات التجارية ولا تتمتع بالمزايا التي يتمتع بها التحكيم التجاري والمستمدة من قانون التجارة.

هناك فوارق مهمة بين العلاقات الاقتصادية المدنية والعلاقات الاقتصادية التجارية ، فالعمل التجاري يتميز عن غيره من الأعمال المدنية بخصائص أقرها القانون وبنى عليها أحكاماً خاصة بهذا النوع من النشاط الاقتصادي ، فليس كل نشاط اقتصادي عملاً تجارياً ، لكن كل عمل تجاري هو نشاط اقتصادي ، وهناك آلاف العلاقات التي يتم فيها البيع والشراء يومياً بين الأشخاص بدءاً من بيع وشراء الحاجات اليومية وانتهاء ببيع وشراء السيارات والعقارات والسلع المعمرة ، وهنا يجب التمييز بين المستهلك الذي يهمه الحصول على السلعة للانتفاع بها استخداماً أو ادخاراً ، وبين التاجر الذي يمتهن البيع والشراء بهدف تحقيق الربح ، وهنا نقف عند نقطتين مهمتين:

النقطة الأولى : هي أنه ليس كل من مارس نشاطاً اقتصادياً فباع واشترى يسمى تاجراً ، فللتاجر تعريفه ومواصفاته التي حددها القانون ، وللتجارة قوانينها ووسائل إثباتها الخاصة بها ، ولها أيضاً قيودها التي تنطبق على التاجر ولا تنطبق على غيره ، فمثلاً يعتبر التاجر الذي يعجز عن سداد ديونه التجارية مفلساً ، ولا يحق له أن يتصرف بأمواله أو أن يتحاكم أو يحكِّم في النزاعات التجارية ، لكنَّ غير التاجر لا يواجه مثل هذه القيود حتى لو كان معسراً وعاجزاً عن تسديد ديونه الشخصية، لأن تصرفاته وتعاملاته تخضع للقانون المدني وليس لقانون التجارة ، والقانون المدني شيء وقانون التجارة شيء آخر.

فالقانون المدني هو القانون الوطني الرئيس ، وهو أبو القوانين الخاصة كلها، وهو القانون الذي يتضمن مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص بصفة عامة ، ويتعين الرجوع إليه بصدد أية علاقة تنشأ بينهم ما لم تكن محكومة بقانون خاص ، كما يتضمن مجموعة القواعد التي تتحدث عن القانون والحق والأشياء والأموال ، وعن أصحاب الحق الطبيعيين والاعتباريين ، ومتى يكون الشخص دائناً أو مديناً ، إذ فيه كل ما يتعلق بمصادر الالتزام وأولها الأحكام الخاصة بنظرية العقد إنشاءً وآثاراً وأحكاماً وإنهاءً ، والأحكام الخاصة بالإرادة المنفردة والفعل الضار والفعل النافع والقانون ، وبغير ذلك من المواضيع المتعلقة بالملكية وأسباب اكتسابها والحقوق المتفرعة عنها كحقوق الانتفاع والارتفاق والوقف ، والحقوق التبعية المترتبة عليها كالتأمين والرهن ([191]).

هذه الأمور كلها يحكمها القانون المدني ، لكن العمل التجاري يحكمه قانون التجارة ، وهو قانون خاص له قواعد مختلفة يجب أن تؤخذ بالاعتبار عند التحكيم التجاري أو عند التحكيم بين التجار ، ولا يجوز إغفالها أو الجهالة بها ، وفي رأيي: لم يكن قانون التحكيم واضحاً في ضرورة التمييز بين التحكيم المدني والتحكيم التجاري.

النقطة الثانية : هي أنه لا يعتبر كل تعاملٍ يقوم به التاجر تجارة ، فهناك تعاملات شخصية يقوم بها التاجر كما يقوم بها كل الناس ، فإن اشترى سيارة للاقتناء أو للاستعمال الشخصي ولم يكن يمتهن بيع وشراء وتداول السيارات بقصد تحقيق الربح فهذه ليست تجارة ، أما إن كانت مهنته هي تجارة السيارات فهذا أمر آخر مختلف ، بمعنى أن التعامل قد يكون

تجارياً من طرف واحد ، فتطبق أحكام قانون التجارة على الطرف التاجر دون الطرف الآخر ، وقد يكون تجارياً من طرفين، فتطبق حينها على الطرفين أحكام قانون التجارة.

وبكلمة أخرى أقول: نصت المادة الأولى من قانون التجارة على اعتبار الأعمال التجارية خاضعة لأحكامه أياً كانت صفة الشخص القائم بها ، حتى أن غير التاجر إذا قام بعمل بقصد الربح أو بعملٍ مصنف بموجب القانون على أنه عمل تجاري فإنه يخضع لقانون التجارة ، ونصت المادة الثامنة من ذات القانون على أن جميع أعمال التاجر تعتبر مبدئياً أعمالاً تجارية ما لم يثبت العكس ، أي أن جميع أعمال التاجر تخضع لقانون التجارة ما لم يثبت العكس ، أما أعمال الشخص العادي فلا تخضع لقانون التجارة إلا إذا ثبت أنها أعمال يقصد منها التداول بهدف تحقيق الربح، أو إذا نص القانون على اعتبارها أعمالاً تجارية من حيث الشكل ، وبهذا يمكن أن يكون العمل تجارياً أو مدنياً بالنسبة لطرفي العقد ، كما يمكن أن يكون ذا صفة مزدوجة ، بمعنى أن يكون تجارياً بالنسبة لطرفٍ ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر ، وفي هذه الحالة يجوز الإثبات بالشهادة مثلاً على الطرف التجاري، بينما تطبق على الطرف الآخر الطرق المقررة للإثبات في الالتزامات المدنية ، وهذا ما تأيد بالعديد من القرارات الصادرة عن محكمة النقض كالقرار 1592 لعام 1965 والقرار 1954 لعام 1958 ([192]).

وهنا لا بد من إيضاح مفهوم العمل التجاري وانعكاس ذلك على اعتبار من يمتهنونه تجاراً ، كما لا بد من استعراض المهن التي اعتبرها القانون تجارية ، واعتبر كل عمل يقوم به أربابها عملاً تجارياً.

فالأعمال التي تعد تجارية بحكم ماهيتها الذاتية وفقاً لما ورد في المادة 6 من قانون التجارة هي:

شراء المنقولات المادية وغير المادية لبيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أو بعد شغلها وتحويلها.

- شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لتأجيرها أو استئجارُها لتأجيرها ثانية.
- البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم.
- أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة

- مشروع التوريد
- مشروع المصانع وأن يكون مرتبطاً باستثمار زراعي ، إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط
- مشروع النقل براً أو جواً أو على سطح الماء

مشروع الوكالة والسمسرة

مشروع التأمين بأنواعه

مشروع المشاهد العامة

مشروع النشر

- مشروع المخازن العامة

- مشروع المناجم والبترول

ص- مشروع الأشغال العقارية

ض- مشروع شراء العقارات لبيعها بربح

- مشروع وكالة أشغال

- كل مشروع لإنشاء وشراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية بقصد استثمارها تجارياً أو بيعها وكل بيعٍ للبواخر المشتراة على هذا الوجه

جميع الإرساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كالشراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن

إجارة السفن أو التزام النقل عليها والإقراض أو الاستقراض البحري .

- وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقات والمقاولات على أجور البحارة وبدل خدمتهم واستخدامهم للعمل على بواخر تجارية

وجاء في المادتين 7 و 8 من القانون نفسه أنه تعد كذلك من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية ، الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها ، وأن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية في نظر القانون ، وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس.

ولم يعتبر القانون الأعمال التي ينتجها الشخص بجهده المادي أو الفكري ويبيعها للآخرين أعمالاً تجارية ، فقد نصت المادة 10 من قانون التجارة على أن (الأفراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة بحيث يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من استنادهم إلى رأس مالهم النقدي كالبائع الطواف أو البائع بالمياومة أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر أو سطح الماء لا يخضعون للواجبات المختصة بالدفاتر التجارية ولا لقواعد الشهر ولا لأحكام الإفلاس والصلح الواقي المنصوص عليها في هذا القانون) ، فالشخص الذي يستخرج الثروات الباطنية من الأرض (كالفحم والملح) ويبيعها ، والمزارع الذي يبيع إنتاج حقله ، والصياد الذي

يبيع السمك الذي اصطاده ، والكاتب الذي يبيع حقوق إنتاجه الفكري ، والموسيقي الذي يبيع ألحانه ، والمحاسب الذي يمسك حسابات الآخرين ، والمحامي الذي يدافع عن حقوق موكليه أو يقدم لهم استشارات قانونية، والصائغ الذي يقوم بصناعة الحلي ، والرسام الذي يبيع لوحاته الفنية ، والنشاطات التسويقية التي تقوم بها الجمعيات الخيرية والتعاونية لبيع بعض البضائع والمواد بسعر الكلفة أو بما يزيد عن سعر الكلفة بغية تغطية مصاريفها وأجور عمالها ورواتب موظفيها ، كل هذه الأعمال لا تعتبر وفقاً للقانون أعمالاً تجارية ، ولا تنطبق على القائمين بها صفة التجار ، وإذن فهم لا يخضعون لأحكام قانون التجارة لأنهم منتجون يقدمون إنتاجهم الفكري والمادي للآخرين مقابل مبالغ نقدية ، لكن التاجر هو الذي يتوسط بين منتجٍ أولٍ ومستهلك أخير ، فهو يشتري إنتاج غيره من المنتج مباشرة أو عبر وسيط آخر اشتراه من المنتج ، ويبيعه للمستهلك مباشرة أو عبر وسيط ينوي بيعه للمستهلك بهدف تحقيق ربح من هذا البيع ، ووفقاً لهذا الوصف فإن بائع الجملة الذي يشتري إنتاج المعامل ليبيعه لتجار المفرَّق ، وبائع المفرَّق الذي يشتري من بائع الجملة ليبيع للمستهلكين ، والصيرفي الذي يشتري العملات ليعيد بيعها ، والناشر الذي يشتري حقوق الملكية الفكرية من المؤلف ليطبعها ويبيعها للناس ، وبائع المجوهرات الذي يشتري الحلي من الصائغ بهدف بيعها للآخرين ، وصاحب محل بيع اللوحات الفنية الذي يشتري اللوحات من الرسام ليبيعها للناس ، هؤلاء كلهم تجار ، وأعمالهم أعمال تجارية بطبيعتها ، لأنهم لا يشترون إنتاج الغير بهدف الاستخدام الشخصي ، بل بهدف بيعه وتحقيق ربح من وراء ذلك البيع ، وينضم إلى فئة التجار من يقترض مالاً لإعادة إقراضه بهدف تحقيق ربح من الفرق بين فائدة الاقتراض وفائدة الإقراض ، وكذلك معاملات المصارف، فهي تعتبر أعمالاً تجارية بالنسبة للمصرف وليس بالنسبة للزبون ، إلا إذا كان هذا الزبون تاجراً وكان يتعامل مع المصرف في نطاق تجارته ، فتكون تعاملاته المصرفية تجارية بالتبعية ([193]).

ولم يعتبر القانون أرباب المهن الحرة تجاراً إلا بشروط محددة ، فمثلاً ، المحامون والأطباء هم من أصحاب المهن الحرة ، ولكن يحظر عليهم تعاطي التجارة، أما الصيادلة فهم في الوقت نفسه من أصحاب المهن الحرة لكن عملهم تجاري وهم تجار.

والمهندسون لا يعتبرون تجاراً إذا اقتصر عملهم على إعداد الدراسات والمخططات والإشراف على التنفيذ ، أما إذا قاموا بالتعهدات والتوريدات والأشغال العقارية فيعتبرون تجاراً.

ولقد تعمد القانون أن يساوي بين الأطباء والمهندسين والمحامين وبين بقية العمال والحرفيين عندما جعل لهم نقابات مهنية ، وسمى المال الذي يتقاضونه لقاء عملهم (أتعاباً) ، للإمعان في التأكيد على أنهم ليسوا تجاراً ، لأن التجار لهم (غرفة تجارة) وليس لهم (نقابة) ، وهم يحصلون على (أرباح) وليس على (أتعاب)([194]) .

هناك من يرى أنه عندما نص القانون على أن العمل التجاري يعني شراء المنقولات لإعادة بيعها بهدف تحقيق الربح ، فإن هذا الكلام يعني مبدئياً خروج مهنة بيع وشراء

العقارات من نطاق التجارة ، لأن العقارات ليست من المنقولات([195])، لكن هذا الكلام غير صحيح ، فالفقرة ض من المادة 6 من قانون التجارة آنفة الذكر تنص بصراحة على أن (شراء العقارات لبيعها بربح يعتبر من الأعمال التجارية بحكم طبيعتها).

والسبب في تركيزي على التمييز بين التاجر وغيره هو أنه يجوز للتاجر ما لا يجوز لغيره ، وينطبق عليه ما لا ينطبق على غيره ، وسيتضح معنى هذا الكلام بعد قليل.

إن من أهم خصائص العمل التجاري السرعة والسهولة والثقة واستهداف الربح ، فالسرعة مطلب أساسي في تداول السلع والخدمات لضمان وصولها من المنتج الأول إلى المستهلك الأخير بأسرع وقت ممكن ، وإلا فإن بطئ حركتها قد يؤدي إلى كسادها وتبدل حالتها من جهة ، وإلى تعطيل رأس المال المدفوع لشرائها لوقت أطول من جهة أخرى ، ويلجأ التجار عادة إلى تحقيق الربح من خلال تغطية ثمن المشتريات بثمن المبيعات كي لا يضطر التاجر إلى تخصيص وتعطيل مبالغ كبيرة قد لا يكون بمقدوره دفعها بالكامل بشكل مباشر ومسبق ، ولهذا فإن التاجر يسعى للحصول على التسهيلات الممكنة من خلال إبرامه لاتفاقات تعطيه زمناً فارقاً بين شراء البضائع وبين دفع كامل ثمنها ، وهو يهدف من وراء ذلك إلى استغلال هذا الزمن في بيع البضائع ليقوم بتسديد الثمن والاحتفاظ بالربح ، وهذا النوع من التسهيلات معروف بين التجار ، غير أنه ليس متاحاً لجميع التجار لأنه يستلزم وجود الثقة بينهم ، فالتاجر غير الموثوق بوفائه بالتزاماته لا يجد من يعطيه التسهيلات المطلوبة ، سواء كانت تلك التسهيلات مطلوبة من التجار أصحاب البضائع أو من المصارف التي تمتهن إقراض الناس مقابل حصولها على فوائد متفق عليها.

هذه السلسلة التي تربط بين كل مطالب العمل التجاري المتمثلة بكل من السرعة والتسهيلات والثقة والربح ، أوجبت إخضاع العمل التجاري لمجموعة خاصة من القواعد الحقوقية والقانونية التي تساعد على تحقيق تلك المطالب ، ومن ذلك إعفاء التاجر من إعداد الأدلة المسبقة لتصرفاته كتنظيم العقود الخطية مثلاً ، لأن كثيراً من الصفقات تعقد شفهياً أو عبر الهاتف بسبب سرعة تقلب الأسعار أحياناً ، وبسبب بعد المسافات بين التجار المتعاملين في أحيان أخرى ، ولهذا أجاز القانون إثبات العقد التجاري (بالغة ما بلغت قيمته) بجميع وسائل الإثبات ، أي حتى بالأدلة الضعيفة المتمثلة بالشهادة والقرائن ، وحتى لو كانت هذه الوسائل تثبت ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليلٌ كتابي ! ([196])

واحتسب قانون التجارة الفوائد القانونية للأعمال التجارية بنسبةٍ تختلف عن الفائدة التي يحتسبها في بقية التعاملات المدنية ، بالإضافة إلى أنه اعتبر بدء سريان مدة استحقاقها اعتباراً من تاريخ استحقاق الدين وليس بدءاً من تاريخ المطالبة القضائية به ، كما أجاز أن يقوم الدائن بإعذار المدين بأي أسلوب من أساليب المطالبة كالمطالبة الشفوية أو المطالبة بموجب كتاب عادي ، دون أن يشترط إثبات المطالبة بكتاب رسمي مسجل لدى الكاتب بالعدل أو بالبريد كما هو الحال في الشؤون المدنية الأخرى.

ومن الالتزامات الأساسية المفروضة على التاجر مسك الدفاتر التجارية وفق أصول محاسبية محددة في المواد 16 وما بعدها من قانون التجارة ، حتى أن بعض الدول فرضت على التجار خطة محاسبية موحدة لتسهيل مراجعة الحسابات ومقارنتها والوقوف من خلالها على المعلومات التي تهم الدولة والجمهور ولا سيما الدائنين والمساهمين ، وألزم قانون التجارة التجار في المادة 19 بالاحتفاظ بدفاترهم بعد اختتامها مدة عشر سنوات ، وأوجب عليهم ترقيمها والتأشير عليها من رئيس محكمة البداية المدنية ، وحظر عليهم ترك بياض أو فراغ فيها ، كما حظر عليهم المحو والتحشية بين السطور ، واعتبر إيراد وقائع غير صحيحة في تلك الدفاتر جنحة تزويرٍ ، كما اعتبر إفلاسَ التاجر الذي يخفي دفاتره أو يعترف بوضع ديون غير متوجبة عليه في الدفاتر أو في الصكوك إفلاساً احتيالياً ، ورتب على الإفلاس الاحتيالي عقوبة السجن مع الأشغال الشاقة من ثلاث إلى سبع سنوات ، أما إن كان إفلاسه تقصيرياً بسبب عدم مسك دفاتر تجارية حسب الأصول الواضحة التي تبين حقيقة وضعه المالي فيجوز حبسه من شهر إلى سنة ([197]).

وهناك قواعد أخرى كثيرة يخضع لها التعامل التجاري أوضحها قانون التجارة في 610 مواد ، وهي قواعد دفعت كثيراً من الفقهاء إلى المطالبة بتوحيد القانون المدني مع القانون التجاري في تشريع واحد ، متذرعين في مطالبتهم هذه بأن معظم الناس يقومون بعدد من التعاملات التجارية كتداول الأسهم والأسناد التجارية وفتح الحسابات المصرفية ، مما يوجب إخضاع هذه المعاملات إلى أحكام واحدة ليستفيد كل الناس: تجاراً وغير تجار من مزايا السرعة والسهولة وضمان الثقة في المعاملات ، إلا أن هذه المطالبة لم تلق استجابة من المشرعين في معظم دول العالم، وبقي التعامل التجاري خاضعاً لأحكام خاصة به وبأصحابه.

ولقد عرَّف قانون التجارة التاجرَ بأنه الشخص الذي تكون مهنته القيام بأعمال تجارية تهدف إلى تداول السلع والخدمات بهدف تحقيق فارق بين الثمن الذي سددوه مقابلها والثمن الذي حصلوه مقابلها ، مع الإشارة إلى أن هذا الفارق قد يكون موجباً فيسمى ربحاً ، وقد يكون سالباً فيسمى خسارة ، فتحديد وصف التاجر يتوقف على صفة العمل الذي يزاوله وليس على مجرد تسجيله في غرفة التجارة وحصوله على شهادة تاجر ، لأن هذا التسجيل يعتبر قرينة غير قاطعة ، فإذا ثبت على أرض الواقع عدم قيام ذلك الشخص بامتهان عمل تجاري انتفت عنه صفة التاجر ، غير أن هذه القرينة تجيز للتاجر المسجل في غرفة التجارة التمسك بصفته التجارية حيال الغير للاستفادة من جميع الميزات المقترنة بتلك الصفة كإمكانية إثبات حقوقه على التجار الآخرين بقيود دفاتره التجارية ومنعهم من مزاحمته مزاحمة احتيالية أو غير مشروعة ، كما تجيز للغير التمسك بها حيال التاجر كإثباتهم لحقوقهم عليه بدفاترهم التجارية ومطالبة الدوائر المالية إياه بضريبة الدخل على الأرباح التجارية وطلب إشهار إفلاسه وغير ذلك ، ويحق للغير إثبات عكس هذه القرينة بجميع وسائل الإثبات ، أما التاجر المسجل نفسه فلا يحق له ذلك ([198]).

والعلاقات التجارية على مختلف أنواعها تحكمها قوانين التجارة وأعراف المهنة وتعليمات غرف التجارة والأصول المهنية والمحاسبية المتعارف عليها ، وأي تحكيم يجري بين أطرافها لحل نزاع ناتج عن التعامل فيما بينها هو تحكيم تجاري ، سواء كانت العلاقة بينهم قائمة على عقود مبرمة واضحة أو على علاقات تجارية محكومة بالعرف التجاري وأصول المهنة ، وتتوالى مصادر الحقوق التجارية على الترتيب التالي:

1- **الاتفاقات الدولية ،** وهي مصدر مهم جداً ، لأن التبادلات التجارية التي تتم على الصعيد الدولي لا بد لها من قواعد موحدة تنظمها برمتها دون أن تختلف باختلاف البلاد أو المحاكم التي تعرض عليها المنازعات الناجمة عنها ، ولتحقيق هذا الهدف تم عقد اتفاقات دولية بين الدول التي يعنيها الانضمام إلى هذه الاتفاقات ، بحيث تُدخلها الدول المنضمة إليها في تشريعاتها فتصبح جزءاً لا يتجزأ منها ، والاتفاقات الدولية تفوق في المرتبة القوانين الداخلية ، لأن القانون الداخلي ينحصر إصداره في الدولة التي تصدره ، وهي وحدها تستطيع تعديله أو إلغاءه بإرادتها المنفردة وحسب الأصول المتبعة لديها ، أما الاتفاقات الدولية فتقيِّد جميعَ الدول التي تنضم إليها ، ولا تستطيع أية دولة نقض الاتفاق أو تعديله إلا بموافقة الدول الأخرى ، أو وفق الأصول التي حددتها تلك الاتفاقات للانسحاب منها أو لإلغائها ، ولذلك فإن المعاهدات والاتفاقات الدولية تفوق في مرتبتها القوانين الداخلية.

2- **القوانين ،** وهي نوعان: إلزامية وتفسيرية ، فالإلزامية ترجح على العرف والاتفاقات الخاصة ، أما التفسيرية فهي أدنى منهما درجة ، ولا يُعمل بها إذا اتفق المتعاقدون على استبعادها ضمناً أو صراحة ، وهناك القوانين الأخرى التي يجب أن تخضع لها الأعمال التجارية في ما لم يرد عليه نص خاص في قانون التجارة أو قانون الشركات ، ونعني بالقوانين الأخرى بالدرجة الأولى القانون المدني ، ولكن: لا يعمل بنصوص القانون المدني إذا تعارضت مع نصوص قانون التجارة أو مع عرف تجاري أو مع ما تقتضيه الأعمال التجارية من سرعة وسهولة وثقة في المعاملات وسعيٍ لتحقيق الربح ، ويضاف إلى القوانين الأنظمة الإدارية والمهنية ، والأنظمة الإدارية هي المراسيم والبلاغات والقرارات التي تصدرها الجهات الإدارية بهدف تحديد تفاصيل تطبيق القوانين لتنظيم الحاجات التجارية كالاستيراد والتصدير والتسعير والجمركة وما شابه ذلك ، ولا يحق لهذه الإدارات أن تضيف إلى التشريع القائم أو تعدله أو تخالف أحكامه ، فإن فعلت ذلك كانت قراراتها باطلة وجاز إلغاؤها عن طريق الادعاء أمام مجلس الدولة بتجاوز السلطة، أو عن طريق الدفع ببطلانها في معرض أية دعوى قائمة بشأنها وفي أي وقت كان ، أما الأنظمة المهنية فهي التي تصدر عن المنظمات المهنية في حدود صلاحياتها القانونية ، وهي أنظمة ملزمة لأرباب المهنة شريطة أن لا تخالف القانون أو الحقوق الدستورية العامة.

3- **العرف والعادات:** فالعرف هو مجموعة قواعد غير مكتوبة اعتمدها الناس في تعاملاتهم واعتبروها ملزمة لهم ، ومن هنا يستمد العرف قوته كمصدر من مصادر الحقوق حتى لو لم يشر إليه المتعاقدون صراحة أو ضمناً ، إذ نصت المادة 4 من قانون التجارة على أن على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري أن يطبق العرف المتوطد إلا إذا ظهر أن

المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف أو كان العرف متعارضاً مع النصوص التشريعية الإلزامية.

4- **الاتفاقات الخاصة:** ويقصد بها العقود المبرمة بين الأطراف ، وعن طريق هذه العقود يتمكن التجار من توفيق اتفاقاتهم مع حاجات التجارة ومتطلبات السوق ومقتضيات العقد ، ويستنبطون عند الاقتضاء عقوداً جديدة إذا أثبت التعامل الحاجة إليها ، وتنقسم هذه العقود إلى عقود نموذجية كتلك التي وضعتها غرفة التجارة الدولية أو جمعية لندن لتجارة الحبوب أو جمعية الحقوق الدولية لتنظيم الخسائر البحرية المشتركة ، وعقود إذعان كتلك التي تضعها شركات توريد الماء والغاز والكهرباء ، أو كتلك التي تضعها المؤسسات الاقتصادية في الدولة وتسميها (دفاتر الشروط العامة أو الفنية أو المالية) وتفرضها على المتعاقدين معها في إطار نظام العقود المعمول به بقوة القانون.

5- **القوانين التفسيرية:** وهي تشكل القسم الأكبر من القوانين التجارية ، ويعمل بها إذا خلت العقود الخاصة أو العرف أو العادات التجارية مما يخالفها.

6- **الاجتهاد القضائي:** وهو يعني المبادئ العامة التي استقرت المحاكم وخاصة محكمة النقض على العمل بها لتحديد مفهوم القواعد القانونية وحدود تطبيقها ، الأمر الذي يجعل الاجتهاد القضائي مصدراً متمماً للتشريع يسد ثغراته ويساعد على بلورة مفهوم العدالة عند القضاة.

الفقه: ويقصد به شرح النصوص القانونية ودراسة السوابق التاريخية والحقوق المقارنة ومقتضيات التعامل ([199]).

إن كل ما سقناه أعلاه كان ضرورياً لإيضاح فكرةٍ مهمة هي أن الأعمال التجارية تخضع لأحكام خاصة لا يخضع لها غيرها من التعاملات المدنية ، وأن على من يريد أن يتصدى للفصل في النزاعات الاقتصادية أن يميز بين الخلافات المدنية والخلافات التجارية ، وأن يستوعب الطبيعة الخاصة للتعاملات التجارية والأهمية الخاصة للسرعة في فصلها ولسرية معلوماتها من جهة ، وأن يلم بما يتعلق بها من الشؤون والقوانين والتشريعات والأعراف من جهة أخرى.

5- التحكيم التجاري الدولي: هو التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقاً بالتجارة الدولية ولو جرى داخل سورية.

يشترك التحكيم التجاري الوطني مع التحكيم التجاري الدولي في نقطة ويختلف معه في نقطة أخرى ، فهما يشتركان في أن كليهما يتعلقان بالتجارة وبالعمل التجاري ، ويختلفان في أن التحكيم التجاري يكون دولياً وفقاً للتموضع الجغرافي لأطرافه أو لنشاطهم أو لكليهما معاً ،

أي أنه يجب أن يتعلق بالتجارة الدولية التي تتخطى الحدود الوطنية ، وسبق لنا أن أوضحنا أن التجارة تعني حصول بعض الأشخاص على السلع والخدمات ليس بهدف اقتنائها أو استهلاكها أو الاستمتاع بها ، بل بهدف تداولها والتنازل عنها للآخرين مقابل ربح مستهدف.

إن النمو الهائل للتجارة والعلاقات الاقتصادية بين الدول من جهة وبين الأفراد من جهة أخرى ، جعل من المألوف أن نرى تجاراً من جنسيات مختلفة يقيمون أعمالاً ونشاطات اقتصادية في بلدان متعددة ، وغالباً هم يجهلون معظم الأصول والقوانين المطبقة فيها ، الأمر الذي يجعلهم يطمئنون للجوء إلى التحكيم في حل منازعاتهم بدلاً من الخضوع إلى القضاء الوطني المعمول به في كل دولة يعملون فيها وهم يجهلون قوانينها ، وهذا ما دفع الاتفاقية الأوروبية المبرمة حول التحكيم التجاري الدولي والموقعة في جنيف عام 1961 لوصف التحكيم التجاري الدولي بأنه (يساهم بتنمية التجارة الدولية ويستبعد بقدر الإمكان الصعوبات والإشكالات التي من شأنها عرقلة العلاقات التجارية القائمة بين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المنتسبين لبلدان مختلفة) ([200]) .

وقد حدد قانون التحكيم السوري حالات حصرية لاعتبار التحكيم تجارياً دولياً عندما قال:

يكون التحكيم التجاري دولياً في الأحوال الآتية:

1- إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم ، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة للمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم ، وإذا لم يكن له مركز أعمال فالعبرة لمحل إقامته المعتاد.

نلاحظ هنا أن القانون نظر إلى وقوع مركز الأعمال الرئيسي لطرفي التحكيم في دولتين مختلفتين ، أولاً: بغض النظر عن جنسية هذين الطرفين، إذ يمكن أن يكونا من جنسية واحدة ولكن مركز أعمال كل منهما يقع في دولة ، ثانياً: اشترط وقوعهما في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم ، فإذا ألغى أحدهما مركزه الواقع في الدولة الثانية بعد إبرامه اتفاقاً للتحكيم ونقله إلى ذات الدولة التي يقع فيها مركز أعمال خصمه فلا يعتد بهذا التصرف ولا يقدح ذلك بكون التحكيم دولياً.

2- إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم ، وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة: أ ـ مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

قد يكون الطرفان من جنسية واحدة وتقع مراكز أعمالهما في دولة واحدة لكنهما يتفقان على إجراء التحكيم في دولة أخرى أو لدى مركز للتحكيم يقع في دولة أخرى ، ففي هذه الحالة يعتبر التحكيم دولياً ويطبق عليه وعلى الحكم الصادر عنه ما يطبق على الأحكام الأجنبية من قواعد وإجراءات.

ب . مكان تنفيذ جزء جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الأطراف: قد يكون الطرفان من جنسية واحدة وتقع مراكز أعمالهما في دولة واحدة ويتفقان على إجراء التحكيم في الدولة ذاتها ، لكن تنفيذ حكم التحكيم يكون في دولة أخرى ، كأن يتم فيها تسليم البضاعة أو تصنيع منتج ما أو تنفيذ مقاولة هندسية ، ففي هذه الحالة يعتبر التحكيم دولياً أيضاً.

ج . المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع: إذا كان المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع واقعاً خارج الدولة فإن التحكيم بشأن النزاع الذي ينشب بخصوصه يعتبر دولياً بغض النظر عن جنسية الأطراف ومكان إقامتهم أو مراكز أعمالهم أو مكان إجراء التحكيم وتنفيذ الحكم الصادر عنه.

3- إذا كان موضوع النزاع الذي ينصرف إليه اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة واحدة.

نلاحظ هنا أمرين: الأمر الأول هو أن القانون اعتمد معيارين لتعريف التحكيم التجاري الدولي: المعيار الأول هو المعيار الجغرافي لدولية التحكيم ، وذلك من خلال تركيزه على تعدد جنسيات الأطراف ، أو تعدد دول الالتزامات أو تعدد الأماكن التي يجري فيها كل من توقيع الاتفاق ومكان التحكيم ومكان التنفيذ والمكان الرئيسي لإقامة أو مقر عمل الأطراف.

والمعيار الثاني هو المعيار الاقتصادي ، حيث نص على أن النزاع يجب أن يكون متعلقاً بالتجارة الدولية ، ثم ربط القانون بين هذين المعيارين ربطاً وثيقاً.

الأمر الثاني هو أن قانون التحكيم اعتمد مقاييس جغرافية واقتصادية للتفريق بين التحكيم التجاري الوطني والتحكيم التجاري الدولي ، لكنه لم يرتب على ذلك التفريق أية نتيجة من النتائج التي ترتبها القوانين التي تفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي([201]) ، أي أنه أشار إلى التحكيم التجاري الدولي إشارة عابرة لم تتعدَّ تعريفه بالسطور البسيطة السابقة ، ثم لم يعره اهتماماً بعد ذلك أبداً إلا بإشارة عابرة تتحدث عن ضرورة عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية.

من المهم هنا تصنيف الأحكام وتحديد هويتها القانونية ، لأن لهذا التصنيف انعكاس كبير على قواعد التنفيذ ، وتكمن أهمية التمييز بين التحكيم الوطني (أو: الداخلي) والتحكيم الدولي (أو: الخارجي) في أن التحكيم الخارجي تنتج عنه أحكام أجنبية تتعلق بمكان صدور حكم التحكيم ، فإذا أصدر محكمون أجانب حكمهم في سورية اعتبر الحكم سورياً وطنياً حتى لو

تمت جميع إجراءات التحكيم خارج سورية ، وحتى لو تم التحكيم وفق قانون أجنبي ، وحتى لو كان كل المحكمين والمتحاكمين أجانب غير سوريين ، وإذا أصدر محكمون سوريون حكمهم في بلد خارج سورية اعتبر الحكم أجنبياً حتى لو تمت جميع إجراءات التحكيم في سورية (باستثناء مكان صدور الحكم) ، وحتى لو تم التحكيم وفق القانون السوري ، وحتى لو كان كل المحكمين والمتحاكمين سوريين ([202]).

وهنا يجب التمييز أيضاً بين (حكم التحكيم الوطني) و (حكم التحكيم الدولي) و (حكم التحكيم الأجنبي) ، فلكل حكمٍ من هذه الأحكام إجراءات تنفيذية خاصة به ، وتبرز أهمية معرفة هذه الإجراءات بشكلٍ خاص عندما تثور إشكالات إدارية وقانونية تتعلق بكل من: تنازع القوانين في الزمان والمكان-مرجعية التحكيم الدولي والولاية القضائية على القضية المنظورة ، أي المحكمة المختصة بالنظر في النزاع – كيفية وأصول إجراءات التنفيذ عند صدور حكم أجنبي- النقاط التي تخالف النظام العام الوطني في كلٍ من بلد صدور الحكم وبلد تنفيذه ، وهو نظام يتبدل بين بلد وآخر تبدلاً هائلاً في كثير من الأحيان.

نضرب على ذلك مثلاً: عند صدور قرار المحكمين في قضية محلية بكافة معطياتها: محكميها ومتحاكميها ومكان تحكيمها ومكان صدور الحكم فيها ومكان تنفيذ هذا الحكم ، فإن تنفيذ هذا الحكم يتم وفقاً لإجراءات واضحة في القانون الوطني (أياً كان هذا القانون) ، أما عندما يكون قرار المحكمين خارجياً فإنه إما أن يكون حكماً دولياً فيعامل معاملة الحكم الوطني ، وإما أن يكون حكماً أجنبياً ويعامل معاملة الحكم الأجنبي ، والفرق بين هذين الحكمين وبين طريقتي التعامل معهما فرق مهم وجوهري ، لأن لكل منهما قواعد مختلفة عند التوجه للتنفيذ.

فحكم المحكمين الأجنبي هو الحكم الذي يصدر خارج سورية وفقاً لقانون أجنبي دون أن تكون دول أطرافه منضمة لأية اتفاقية قضائية أو تحكيمية جماعية أو ثنائية ، وهو يعتبر كالحكم القضائي الأجنبي ، وبالتالي يخضع تنفيذه في سورية إلى أحكام المادة 311 بدلالة المادة 308 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي أجازت تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ليس بينه وبين سورية اتفاقية دولية أو ثنائية إذا كانت تلك الأحكام نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه ، مع مراعاة الشروط المقررة في القانون والمتعلقة بتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل ، أي أن يكون قانون بلد صدور الحكم يقضي بتنفيذ الأحكام الصادرة في سورية ، وهذا يسمى بازدواجية صيغة التنفيذ ، ويطلب التنفيذ بدعوى عادية ترفع أمام محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها ، وتنحصر سلطة هذه المحكمة في التحقق من أن الحكم موشحٌ من مكان صدوره بصيغة أنه أصبح نهائياً ومكتسباً للدرجة القطعية ، وأنه قابل للتنفيذ في بلد صدوره ، وأن قانون بلد صدوره ينفذ الأحكام الصادرة في سورية ، فإن تحققت هذه الشروط وخلا الحكم من المطاعن الموضوعية الأخرى فتتولى المحكمة إكساءه صيغة التنفيذ ، ويكون قرارها خاضعاً لطرق الطعن استئنافاً ونقضاً.

أما حكم المحكمين الدولي فهو الحكم الذي تنطبق عليه الأوصاف المذكورة في المادة الأولى من قانون التحكيم ، وهو حكمٌ أجنبي بطبيعة الحال ، لكنه يتميز عن الحكم الأجنبي

بأحد أمرين: إما بأنه يصدر وفقاً لأحكام قانون التحكيم السوري، أو أنه يطبق وفقاً لاتفاقية ثنائية أو إقليمية أو دولية نافذة في سورية ، ويتم تنفيذه بقرار من محكمة الاستئناف المدنية وفقاً للشروط المنصوص عليها في ذلك القانون أو في تلك الاتفاقية ، ويعامل معاملة الحكم الوطني ما لم يرد نص في الاتفاقية يقضي بغير ذلك ، ويصدر قرار الإكساء مبرماً عملاً بأحكام المادة 311/ 2 و 3 أصول([203]).

ولقد سكت قانون التحكيم السوري فلم يحدد أين يمكن رفع دعوى الإكساء أو دعوى البطلان بحقه ، لكن قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد رقم 1 لعام 2016 (وهو قانون لاحق في تاريخ صدوره لقانون التحكيم الذي صدر في عام 2008) تحدث في المواد (308-313) عن وجوب معاملة حكم المحكمين الصادر في بلد أجنبي وفقاً لأحكام قانون التحكيم السوري أو وفقاً لأية اتفاقية دولية أو إقليمية أو ثنائية نافذة في سورية معاملة الحكم الوطني ، وهذا ما حدا ببعض الباحثين للقول: إن التفريق بين الحكم الوطني والحكم الخارجي لا ينتج أثراً يذكر من حيث سلطة المحكمة التي تكسو الحكم الدولي صيغة التنفيذ ، إذ إن سلطتها في هذا المضمار لا تكاد تختلف عن سلطتها لدى إكساء الأحكام الوطنية صيغة التنفيذ ، أي أنها تكسو الحكم الوطني والحكم الخارجي صيغة التنفيذ بعد أن تتحقق من الأمور الواردة في المادة (56) والتي نصت على ما يلي: لا يجوز إكساء حكم التحكيم إلا بعد التحقق مما يلي:

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع.

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية.

أنه قد تم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً ([204]).

واشترط القانون لتقديم طلب تنفيذ حكم المحكمين الخارجي (الأجنبي والدولي) أن يرفق الطلب بما يلي:

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة عنه تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب- أصل اتفاق التحكيم أو صورة عنه تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ت- ترجمة للحكم أو الاتفاق إذا كانا محررين بغير لغة بلد التنفيذ ، ويجب أن يشهد على هذه الترجمة ترجمان رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

وإذا قدم الطلب بدون الوثائق أو أرفقت معه صور غير مصدقة عن تلك الوثائق فإن المحكمة تملك سلطة رفض الطلب من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب من الطرف الآخر ، ولم تحدد اتفاقية نيويورك موعداً لتقديم الوثائق ، فثار خلاف قضائي وجدل فقهي قانوني حول ما إذا كان تقديم الوثائق مع الطلب شرطاً شكلياً لقبول الطلب أم أنه ليس كذلك إذ يجوز تقديمها أثناء النظر بالدعوى.

وفي القضايا الإدارية لا يكاد يوجد أي فارق بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية ، لأن الأولى تكسى صيغة التنفيذ بقرار من رئيس محكمة القضاء الإداري ، والثانية بقرار من تلك المحكمة ذاتها ولكن بكامل أعضائها ، وكلا القرارين يقبلان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، أما في القضايا العادية فالفارق الوحيد بين الأحكام الوطنية والأجنبية ينحصر في الاختصاص والإجراءات ، فطلب تنفيذ الحكم الأجنبي يعرض أمام محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها ، في حين يقدم الطلب بالنسبة للحكم الوطني لرئيس محكمة الاستئناف بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ([205]).

ولئن كان هذا الكلام صحيحاً فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الدولية في سورية لأن القانون نص على وجوب معاملتها كمعاملة الأحكام الوطنية ، إلا أن هذا لا يعني إطلاقاً أن التحكيم الدولي لا يواجه الإشكالات التي أشرت إليها سابقاً والتي تتعلق بتنازع القوانين والمرجعية القضائية والنظام العام الوطني وغير ذلك من الأمور ، ومن الصعب تجاهل سلطة القضاء في أية دولة من الدول المعنية بالتحكيم التجاري الدولي على أحكام المحكمين ، وخاصة الدولة التي سيتم فيها التنفيذ الجبري للحكم ، لأن التنفيذ الجبري لا يتم إلا بقرار من القاضي الذي يمثل السلطة العامة في تلك الدولة ، وهذا القاضي لا يصدر أمراً بالتنفيذ إلا بعد مراجعة القرار التحكيمي وفقاً لما يقرره قانونه الوطني ، مما قد يؤدي للمساس باستقلالية الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الدولية ([206]).

المادة الثانية : (المادة 2/ 1 و 2):

1- مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المعمول بها في الجمهورية العربية السورية ، تسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجري في سورية ، كما تسري على أي تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج إذا اتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

إن قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 قانون وطني سوري ، وتطبيق الإجراءات الواردة فيه على التحكيم الذي يجري في سورية واجب سواء كان هذا التحكيم وطنياً أو خارجياً إذا اتفق أطرافه على إخضاع اتفاقهم لأحكامه ، وذلك مع مراعاة الاتفاقيات الدولية المعمول بها في سورية ، وتعني مراعاة الاتفاقيات الدولية ترجيحَ أحكام هذه الاتفاقيات على أحكام قانون التحكيم الوطني في حال تعارضهما ، سواء كانت تلك الاتفاقات ثنائية أم إقليمية أم دولية ، فسورية منضمة مثلاً إلى اتفاقية نيويورك ، فإذا حصل تنازع بين أحكام هذه الاتفاقية وبين أحكام قانون التحكيم ، فإن الأولوية في التطبيق هي لأحكام اتفاقية نيويورك([207])، وهذا طبعاً يسري على التحكيم الدولي وليس على التحكيم الوطني ، لأن التحكيم الوطني يحكمه القانون الوطني وليس القوانين والاتفاقات الدولية (إلا إذا اتفق أطراف النزاع على إخضاع التحكيم في نزاعهم لها) ، فالمادة الخامسة من قانون التحكيم نصت على (حرية طرفي التحكيم في تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع) ، والمادة 22 نصت على أن (لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها ، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أية منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية وخارجها) ، والمادة 38 نصت على وجوب (أن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعدَ التي اتفق عليها طرفا التحكيم ، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة وجب على الهيئة اتباع القواعد الموضوعية الواردة في ذلك القانون).

2- يبقى التحكيم في منازعات العقود الإدارية خاضعا لأحكام المادة (66) من نظام العقود الصادر بالقانون رقم 51 تاريخ 9/12/2004.

العقد الإداري هو مجموعة الأحكام التي يرتبط بها كل من المتعهد والجهة العامة بما في ذلك دفتر الشروط العامة ودفاتر الشروط الخاصة والمواصفات وسائر الجداول والمصورات والوثائق المتعلقة بالعقد([208])، أي أن العقود الإدارية هي من حيث المبدأ العقود

التي تبرمها جهة رسمية حكومية مع جهة رسمية حكومية أخرى أو مع شخص عادي (مقاول أو مورد) ، أي: هي العقود التي تبرمها الدولة مع الدولة أو الدولة مع الأشخاص في الداخل والخارج ، ولكن يجب الانتباه إلى أنه ليس كل عقد تبرمه الإدارة يعتبر بالضرورة من العقود الإدارية ، فهناك عقود تبرمها الإدارة وتدخل في إطار القانون الخاص وليس القانون الإداري ، وهذا التمييز مهم جداً لبيان القانون الذي يحكم العقد من جهة ، ولتحديد القاضي المختص بنظر المنازعات التي تثور حوله من جهة أخرى ، لأن مبدأ ازدواجية القانون والقضاء (وهو مبدأ معمول به في سورية ومصر وفرنسا وبلجيكا ولبنان وغيرها) ([209]) يعني وجود جهتين للقضاء:

- جهة القضاء العادي (المدني والتجاري والجنائي والشرعي والعمالي)، وتختص هذه الجهة بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين أشخاص القانون الخاص أو بتلك التي يكون أحد أطراف القانون العام طرفاً فيها ولكن ليس بصفته سلطة عامة.

- جهة القضاء الإداري ، وتختص بالنظر في المنازعات التي تكون الدولة أو الإدارة كسلطة عامة فيها.

ومنذ ظهور القانون الإداري والقضاء الإداري كقضاء متخصص في المنازعات الإدارية مستقل عن جهات القضاء الأخرى ، فإن مشكلة تحديد نطاق تطبيق قواعده واختصاصه لم تحل بشكل نهائي ، فكثير من المنازعات مازالت تثير جدلاً حول القواعد واجبة التطبيق عليها ، ومازالت العقود التي تبرمها الإدارة مثار جدل كبير ، فمن المعروف أن الإدارة تدخل طرفاً في كثير من العقود والاتفاقات ، ولكن ليس كل العقود والاتفاقات التي تبرمها الإدارة وتكون طرفاً فيها هي عقود إدارية خاضعة للنظام المعروفة قواعده في القانون الإداري ، وليس بالضرورة أن تكون كل المنازعات التي تثور حول تلك العقود داخلة في اختصاص القضاء الإداري ، فهناك عقود تبرمها الإدارة بصفتها من أشخاص القانون الخاص وليس بصفتها سلطة عامة ، ومن ذلك الأعمال التي تقوم بها فيما يتعلق بأموالها وأملاكها الخاصة ، كبيوع عقاراتها أو تأجيرها أو شراء عقارات أو ما يشبه ذلك ، فالعقود المتعلقة بمثل هذه الأعمال لا تخضع لقواعد القانون الإداري لأن الإدارة تتصرف فيها ليس كسلطة عامة ولكن كشخص من أشخاص القانون الخاص.

وهناك معايير ووسائل يؤخذ بها لتحديد ما إذا كان العقد الذي تبرمه الإدارة عقداً إدارياً أم أنه من عقود القانون الخاص ، من هذه المعايير النصوص القانونية الواردة في العقد نفسه ، فإذا جاء فيه بند ينص على عقد الاختصاص بالمنازعات المتعلقة فيه للقضاء الإداري ، فإن هذا النص كاف ليفهم منه أن هذا العقد إداري ، ومنها موضوع العقد ، ومنها سمات العقد وبنوده.

ولتوضيح الفرق بين هذين النوعين من العقود نقول: في فرنسا تعتبر عقود الأشغال العامة وعقود بيع الأبنية المملوكة للدولة وعقود القروض العامة للدولة وعقود الإيجار

المتعلقة بمصادر المياه المعدنية المملوكة للدولة عقوداً إدارية، بينما تعتبر عقود الإجارة الزراعية التابعة للبلديات وعقود التغذية لفرق الجنود عقوداً خاصة ، أما في القضائيين الإداريين المصري والسوري فيشترط في العقود الإدارية أن يكون أحد طرفي العقد على الأقل من أشخاص القانون العام ، وأن يحتوي العقد على شروط استثنائية أو غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا: من المسلم به أن العقد الإداري يتميز ضمن ما يتميز به باحتوائه على شروط غير مألوفة في العقود المدنية ، الغرض منها ضمان حسن سير المرافق العامة ، ويقصد بالشروط غير المألوفة تلك الشروط التي يكون موضوعها إعطاء المتعاقدين حقوقاً أو إلزامهم بالتزامات تخرج بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يقبلها بحرية أي متعاقد في إطار القوانين المدنية والتجارية ، ومن أمثلة هذه الشروط: سلطة الإدارة في إدخال بعض التعديلات على العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة للحصول على موافقة المتعاقد معها ، أو سلطتها في فسخ العقد من جانبها عند إخلال المتعاقد معها بأحد التزاماته المنصوص عليها في العقد دون الحاجة للجوء للقضاء ، أو سلطة الإدارة في أن تفرض العمل في خدمتها مدة معينة على المتعاقد معها الذي يدرس على نفقتها.

فالعقود الإدارية هي العقود التي يبرمها شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، ويظهر فيها نيته بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه ، وذلك بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص([210]).

والخلافات التي تنتج عن العقود الإدارية لا يسري عليها القانون رقم 4 لعام 2008 ، بل تسري عليها أحكام المادة 66 من نظام العقود التي تنص على أن القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد ، ويمكن لهذه النزاعات سواء كانت تتعلق بعقود داخلية أم خارجية أن تحل عن طريق التحكيم لأن نظام العقود نفسه قال: (يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري) ، وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر ، وإذن يمكن أنتحل تلك الخلافات عن طريق التحكيم في القضاء الإداري، ولكن بطرق وإجراءات مختلفة عن التحكيم الوارد في القانون رقم 4 موضوع هذا الكتاب.

وثمة سؤال يقول: هل تلتزم الجهات العامة حقاً بالتحكيم إن كان عقدها مع المقاول يتضمن شرط التحكيم؟ يرى مجلس الدولة أن (ثمة نظاماً عاماً يحكم موضوع التحكيم في العقود الإدارية ويجعله متميزاً عن التحكيم في العقود الخاصة ، وهذا النظام يقضي بأن الإدارة لا تلتزم بالتحكيم بغير رضاها ، وإن المشرع حرصاً منه على أن لا يعطل سير العدالة فقد ترك للإدارة أمر تقدير المصلحة العامة وخيَّرها في عرض النزاع تبعاً لحسن تقديرها لهذه المصلحة إما على القضاء أو على هيئة التحكيم ، فإن هي امتنعت عن اللجوء إلى التحكيم رغم وجود شرط صريح في العقد أو أحلت نفسها من هذا الشرط على نحو صريح عاد النظر بالنزاع مقبولاً أمام القضاء الإداري باعتباره صاحب الاختصاص المطلق في الفصل بالمنازعات في العقود الإدارية) ([211]) ، وأكد مجلس الدولة بهذا الرأي على قراره رقم 93لعام 1967 الذي

يقول: (لا تلتزم الإدارة بالتحكيم إلا برضاها ، فإذا امتنعت عنه عاد الاختصاص إلى القضاء الإداري) ([212]). غير أن مجلس الدولة نفسه قال في قرار آخر: (لا يجوز للإدارة أن ترفض اللجوء إلى التحكيم إذا كان مشروطاً في العقد مع الإدارة) ([213])، وهذا القرار في رأيي أقرب إلى العدالة وإلى روح القانون.

والتحكيم في العقود الإدارية الداخلية ليس جائزاً عند بعض الدول ، فالقانون الجزائري مثلاً يحظر التحكيم في عقود الدولة بالنسبة للمنازعات الداخلية ويسمح به في معاملات التجارة الدولية ، وكذلك القانون التونسي يحظر التحكيم في المنازعات المتعلقة بالدولة وبالمؤسسات العمومية ، إلا إذا كانت هذه النزاعات ناتجة عن علاقات دولية اقتصادية أو تجارية أو مالية ([214]) ، غير أن القانون السوري أجاز حل النزاعات التي تنشب بخصوص العقود الخارجية عن طريق التحكيم من خلال جهة تحكيمية خاصة ، لكنه اشترط لذلك الحصولَ على موافقة الوزير المختص بالذات ، وهذا يعطي الجهات الحكومية مرونة في الاتفاق عند إبرام العقود الخارجية ، فلكل عقد من العقود الخارجية طبيعته وظرفه ، ولهذا ترك القانون صلاحية تحديد الجهة التحكيمية الخاصة لموافقة الوزير ليقدِّر الشيء بقدره حسب الحاجة والمصلحة العامة.

ويتفق القانون السوري مع القانونين المصري والعماني في هذه النقطة ، بينما نص التشريع السعودي على ضرورة الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء على التحكيم في العقود الإدارية ، وأجاز التشريع الليبي إجراء هذا التحكيم على سبيل الاستثناء شريطة الحصول على قرار مكتوب من اللجنة الشعبية العامة ([215]).

المادة الثالثة: (المادة 3/ 1 و 2 و 3):

1- ينعقد اختصاص النظر في مسائل التحكيم التي يشملها هذا القانون إلى محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرتها ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية.

تتحدث هذه المادة عن المرجعية القضائية للقضايا التحكيمية التي تجري وفقاً لقانون التحكيم السوري سواء كانت هذه القضايا تُنظر في سورية أو خارجها إن اتفق أطرافها على إخضاعها لقانون التحكيم السوري ، وتنحصر هذه المرجعية في محاكم الاستئناف السورية Appellate courts.

وليست محاكم الاستئناف دائماً هي المرجع في قضايا التحكيم عند كل الدول، ففي سورية نفسها كانت محاكم البداية المدنية هي المرجع لها قبل صدور قانون التحكيم ، ومازالت هي المرجع بالنسبة للقضايا التحكيمية التي أبرمت قبل تاريخ نفاذ هذا القانون ، كما أن القانون العماني يجعل الاختصاص في قضايا التحكيم للمحكمة التجارية ، بينما تختص الدائرة الاستئنافية في تلك المحكمة بالنظر في قضايا التحكيم الدولي ، ويعهد القانون المصري للمحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع للمعاونة في مجال التحكيم الداخلي ، بينما تختص محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الطرفان بالنظر في قضايا التحكيم الدولي([216]).

وقد أسند القانون السوري إلى محكمة الاستئناف مهمة النظر في القضايا التحكيمية بغض النظر عن طبيعة الخلاف أو قيمته ، وبغض النظر عن موقع محل النزاع أو موطن المدعي والمدعى عليه ، أي أنه أخرجها من الخضوع للاختصاص النوعي والمكاني ، وبالإضافة إلى ذلك ألغى مبدأ التقاضي على درجتين في التحكيم، إذ لم يعد لمحاكم البداية علاقة بالتحكيم.

ومحكمة الاستئناف هي المعنية بالقضايا التحكيمية التي تقع في دائرتها الاستئنافية من حيث المبدأ ، لكن القانون أجاز أن يتفق الطرفان المتحاكمان على عقد الاختصاص لأية محكمة استئناف أخرى في سورية ، أي أن من حق الأطراف المتنازعة الاتفاق على إخضاع تحكيمهما لأية محكمة استئناف سورية أياً كان موقعها ودائرتها الاستئنافية ، فلو فرضنا أن قضية تحكيمية أقيمت حول نزاع في دمشق مثلاً، واتفق المتنازعون على أن ينعقد النظر فيها

لمحكمة استئناف دير الزور ، فليس من حق أحد أن يمنعهم من ذلك ، وليس من حق محكمة دير الزور أن ترفض النظر في الدعوى بحجة عدم الاختصاص المكاني.

ولقد أناط القانون بمحكمة الاستئناف في ما يتعلق بالقضايا التحكيمية التي ينعقد لها النظر فيها مجموعة من المهام ، وأعطاها مجموعة من الصلاحيات ، منها ما هو عند المباشرة بتحريك القضية التحكيمية ، ومنها ما هو أثناء سير القضية، ومنها ما يأتي بعد صدور الحكم التحكيمي ، ولقد فصَّلتُ مهامها وصلاحياتها في بحث (خلاصة القانون) ، ويمكن الرجوع إليه لمعرفة التفاصيل في الصفحة
(607) من هذا الكتاب ، وسأشير إليها هنا على عجالة:

1- تبليغ الأطراف (وفقاً للمادة 4)

2- وضع الإشارات على الصحائف العقارية (وفقاً للمادة 5)

3- تسمية هيئة التحكيم أو تسمية أحد أعضائها عند الحاجة (وفقاً للمادة 14)

4- تعيين المحكم البديل عند الحاجة (وفقاً للمادة 16)

5- النظر في طلب رد المحكم (وفقاً للمادة 19)

6- النظر في عزل المحكم (وفقاً للمادة 20/ 2)

7- الحكم على الشهود المتخلفين عن الحضور بالجزاءات القانونية (وفقاً للمادة 34/1)

8- الإنابة القضائية عند الحاجة (وفقاً للمادة 34/2)

9- تكليف الغير بإبراز مستند في حوزته (وفقاً للمادة 34/3)

10- مد أجل التحكيم عند الحاجة (وفقاً للمادة 37/3)

11- النظر في طعن الخصوم بأتعاب هيئة التحكيم (وفقاً للمادة 42)

12- استلام حكم التحكيم وتسجيله في ديوانها (وفقاً للمادة 42)

13- تصحيح وتفسير وإصدار أحكام إضافية طلبها الأطراف وأغفلها قرار التحكيم عند الضرورة (وفقاً للمادة 47/5)

14- النظر في دعوى بطلان حكم التحكيم (وفقاً للمادة 51)

15- النظر في دعوى إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ (وفقاً للمادة 54/أ)

16- تقرير وقف تنفيذ حكم التحكيم لمدة محددة (وفقاً للمادة 55)

يشار هنا إلى أن كافة قرارات محكمة الاستئناف بخصوص ما ورد أعلاه تتخذ في غرفة المذاكرة عدا دعوى البطلان حيث يتم النظر فيها بقضاء خصومة ، ويشار أيضاً إلى أن كل قرارات محكمة الاستئناف تصدر مبرمة ولا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن عدا:

أ- قرار رد طلب تعيين المحكم ، حيث يقبل هذا القرار الطعن أمام محكمة النقض ، أما إذا قبلت المحكمة طلب التعيين فإن قرارها يصدر مبرماً.

ب- القرار الذي تصدره المحكمة بإبطال حكم التحكيم ، فهو يقبل الطعن بطريق النقض([217]).

2- تظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها مختصة حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

توجب هذه الفقرة من القانون أن تظل المحكمة التي ينعقد لها اختصاص النظر في القضية التحكيمية هي المختصة بالنظر فيها حتى انتهاء إجراءات التحكيم وصدور حكم التحكيم ، بما في ذلك النظر في دعوى الإكساء ودعوى البطلان الخاصتين به ، إضافة إلى اتخاذ القرارات المتعلقة بتفسير الحكم وتصحيحه وإصدار أحكام إضافية في الطلبات التي قدمت أثناء الدعوى وأغفلها قرار التحكيم ، وذلك إذا تعذر على الهيئة القيام بذلك.

ولكن أقول: من حيث المبدأ نص القانون على أن الإرادة الاتفاقية للأطراف المتحاكمين هي التي تقرر الأمور التي أعطاها القانون الحق في تقريرها ، ومن ضمنها حق المتحاكمين في اختيار المحكمة التي يريدون أن تنظر في قضيتهم التحكيمية ، ولو افترضنا أن المتنازعين اتفقوا على تكليف محكمة ما بالنظر في قضيتهم التحكيمية ، ثم اتفقوا بعد ذلك (وأثناء سير القضية أو بعد صدور حكم المحكمين) على نقل القضية إلى محكمة أخرى للنظر فيها. هل يجوز لهم ذلك؟

هذا الكلام يبقى موضع جدل ، فهناك من يرى أن عقد الاختصاص للمحكمة أصلاً هو أحد حقوق الأطراف المتنازعة إذا اتفقوا عليه ، ويفترض أن يكون إلغاء هذا الاختصاص ونقله إلى محكمة أخرى في أية مرحلة من مراحل سير القضية التحكيمية من حقهم أيضاً ، لكن هناك من يرى غير ذلك.

نقطة أخرى يجدر نقاشها : يرى البعض أن حصر اختصاص النظر في قضايا التحكيم لمحاكم الاستئناف السورية قد يعني مشكلة لبعض القضايا التحكيمية وخاصة تلك التي لها صفة التحكيم التجاري الدولي ، لأن قانون التحكيم نفسه أجاز للأطراف المتنازعة (حتى لو كانوا سوريين) الاتفاق على إخضاع التحكيم للقانون السوري أو لأي قانون آخر ، فإذا اتفق المتنازعون على إخضاع نزاع نشب بينهم لقانون التحكيم السوري لكنهم اتفقوا على جعل مكان التحكيم في بيروت ، فكيف يمكن لمحاكم الاستئناف السورية أن تكون هي المرجع القانوني في هذه الحالة؟

هنا أقول: رغم خضوع النزاع في مثل هذه الحالة إلى قانون التحكيم السوري إلا أن القانون المعمول به في مكان التحكيم هو الذي يسري على الإجراءات ، وقد أوضحت هذا الكلام بالتفصيل في الصفحة (395) من هذا الكتاب.

3 – إذا تعلق النزاع بحق عيني على عقار وجب وضع إشارة الدعوى على صحيفة العقار بقرار تتخذه في غرفة المذاكرة المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة.

هناك عدد من الأمور والقرارات التي أجاز القانون للقاضي أو لهيئة التحكيم اتخاذها في غرفة المذاكرة ، وتعني غرفة المذاكرة أن القاضي يجوز له أو يتوجب عليه (بحسب الحال) البت في بعض الأمور والطلبات التي يتقدم بها الخصوم ، وأن يتخذ بعض القرارات التي أعطاه القانون صلاحية اتخاذها في مكتبه في جلسة سرية بدون اشتراط دعوة الخصوم أو حضورهم ، وبدون اشتراط أن يكون على قوس المحكمة.

وعندما تتعلق القضية التحكيمية بنزاع حول ممتلكات منقولة أو غير منقولة ولكن لها سجلات رسمية كالعقارات والسيارات والحسابات المصرفية ، ويرى الخصم أو ترى الهيئة ضرورة لوضع إشارة دعوى أو إشارة حجز احتياطي عليها ، فإن الهيئة لا تملك سلطة مخاطبة السجل العقاري أو دائرة النقل ، وإذا أصدرت قراراً بوضع الإشارة فقرارها عديم الأثر ، ولهذا يجب أن يتوجه الطرف صاحب المصلحة إلى المحكمة بطلب ذلك ، وعلى المحكمة أن تخاطب السجل وتضع الإشارة حسب الأصول ، ويمكن له أن يتوجه إلى القضاء المستعجل للقيام بذلك.

ومن حق المحكمة أن تأمر بذلك من تلقاء نفسها في الدعاوى العينية العقارية عند عرض النزاع عليها لأن الدعاوى العينية العقارية تستوجب وضع إشارة الدعوى على العقار محل النزاع إعلاماً لمن يريد شراءه بأن هناك نزاعاً حوله، وهذا الإجراء من النظام العام ، ولها أن تفعله بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة بذلك أو بناء على طلب هيئة التحكيم.

وهناك فرق بين إشارة الدعوى (التي تهدف إلى إعلام أصحاب المصلحة بوجود نزاع حول هذا العقار) وبين إشارة الحجز الاحتياطي (التي تهدف إلى حجز العقار حجزاً مبدئياً ضماناً للوفاء بحق يرجح احتمال وجوده في ذمة صاحب العقار لصالح خصمه طالب الحجز) ، فإشارة الحجز الاحتياطي تضعها المحكمة بوصفها قاضياً للأمور المستعجلة بناء على طلب صاحب المصلحة ، لأن القانون منح المتحاكم حق اللجوء إلى القضاء المستعجل لطلب القيام ببعض الإجراءات التحفظية ، ولا يعتبر لجوؤه للقضاء بهذا الطلب تنازلاً عن حقه في التحكيم ، سواء لجأ إليه قبل أو أثناء سير القضية التحكيمية ، ولكن إذا لجأ إلى القضاء المستعجل قبل إقامة الدعوى التحكيمية فيجب عليه أن يباشر بشكل جدي في السير بالقضية التحكيمية خلال مدة قصيرة ، وإلا سقط الحجز التحفظي([218]).

غير أن قيام المحكمة بوصفها قضاء مستعجلاً بإلقاء الحجز الاحتياطي على أموال أحد الخصوم يثير عدة إشكالات مهمة ، منها أن على الخصم الذي طلب إلقاء الحجز أن يرفع دعواه أمام محكمة الموضوع خلال ثمانية أيام من تاريخ إلقاء الحجز وإلا زال أثر الحجز ، غير أن هذا الأمر قد لا يكون متاحاً لهذا الخصم بسبب ارتباطه مع خصمه بشرطٍ تحكيمي ، فمحكمة الموضوع في هذه الحالة ترد الدعوى شكلاً أو ترفع يدها عنها حسب الحال إن دفع الخصم بوجود شرط تحكيمي بينه وبين خصمه في الميعاد المحدد قانوناً ، وبهذا يتعذر عليه تحقيق الشرط الذي أمر به القانون ليضمن عدم زوال الحجز التحفظي أو الاحتياطي الذي يضمن حقه في حال ثبوته.

ومن الواضح هنا أن مصلحة أحد الخصمين قد تتضرر لسببٍ أو لآخر بسبب الأيام الثمانية التي فرضها القانون ، فأحدهما قد يتضرر بسبب تحديد تلك الأيام بثمانية أيام ، فالحاجز قد تتضرر مصلحته إذا زال الحجز بسبب عدم تمكنه من رفع الدعوى خلال ثمانية أيام ، مع أن هدف القانون من الإجراء المستعجل هو حماية حقه المحتمل من حيث المبدأ ، والآخر قد تتضرر مصلحته لو قيل بعدم وجود مهلة محددة لرفع دعوى الموضوع ، فمصلحة المحجوز عليه قد تتضرر إذا تراخى الحاجز في رفع الدعوى واطمأن إلى إلقاء الحجز على أموال خصمه وأمعن في التراخي كيداً له وإضراراً به.

هنا يمكن القول: إذا لم يكن بين الخصمين شرطٌ تحكيمي فلا مشكلة عند الحاجز ، وهو يملك أن يرفع دعوى الموضوع أمام القضاء العادي في وقت قصير ، وبذلك يبقى الحجز الاحتياطي إلى أن يصدر حكم في الدعوى.

أما إذا كان بين الخصمين شرطٌ تحكيميٌ فهناك احتمالان: الاحتمال الأول هو أن تكون هيئة التحكيم مشكَّلةً بتاريخ الحجز ، وهنا يمكن عرض النزاع عليها بيسرٍ، وهذا العرض ينهي مشكلة الحاجز لهذه الناحية ويبقي الأثر القانوني للحجز، والاحتمال الثاني هو أن لا تكون الهيئة مشكَّلةً بتاريخ الحجز ولا يمكن تشكيلها خلا تلك المدة القصيرة ، فهذه الحالة تجعل شروط بقاء الحجز الاحتياطي وآثاره غير متوفرة، لكن القانون لم يأخذ هذه الحالة بعين الاعتبار ، وقد يبدو أن لا مندوحة أمام الحاجز من الانصياع للقانون ، غير أن المشرع في المادة 321 من قانون أصول المحاكمات السوري أعطى المحجوز عليه حق الطعن بقرار الحجز الاحتياطي أمام المحكمة التي قررت الحجز وذلك خلال ثمانية أيام من تاريخ تبلغه بصورة قرار الحجز، إما بسبب عدم حق الحاجز في طلب الحجز ، وإما بسبب بطلان إجراءات الحجز ، فإذا استخدم المحجوز عليه حقه هذا وطعن بقرار الحجز وطلب رفع الحجز، فمن حق الحاجز أن يتقدم بطلبٍ لرفض الطعن وتثبيت الحجز ، فإذا حكمت له المحكمة بذلك وردت طعن المحجوز عليه ، فإن هذا يعتبر تثبيتاً لحجز الحاجز وتحصيناً له من زوال آثاره إلى أن يتمكن من عرض النزاع على المحكمين حسب الأصول.

المادة الرابعة: (المادة 4/ 1 و 2 و 3 و 4):

1- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم ، يتم تبليغ أي رسالة أو إشعار للمرسل إليه شخصياً ، أو إلى مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو عنوانه البريدي المعروف أو المحدد في اتفاق التحكيم أو العقد ، عن طريق دائرة المحضرين في المنطقة الاستئنافية للمحكمة المذكورة آنفاً.

يعتبر تبليغ المدعى عليه بالقضية التحكيمية (وبالخصومة القضائية بشكل عام) إجراء أساسياً من إجراءات التحكيم والتقاضي ، لأنه هو الذي يضمن للخصم حق الدفاع عن نفسه وحقوقه ، وهو حق دستوري مقدس ، وهو من النظام العام ولا يجوز الإخلال به ، ولكن ، وبعد أن يتم التبليغ ، يمكن للخصم أن يتنازل عن هذا الحق ، ويتم التعبير عن التنازل بعدم حضوره لجلسات الدعوى، ويتحمل هو مسؤولية تنازله عن حقه القانوني.

ولهذه الأهمية التي تتعلق بالتبليغ يجب على هيئة التحكيم قبل أن تشرع في إجراءات التحكيم الموضوعية أن تتولى أمور التبليغ حسب ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين أو حسب ما نص عليه القانون ، وأن تتثبت من صحة التبليغ ومن احتوائه على المعلومات الأساسية الواجب توفرها فيه كاسم المدعي واسم المدعى عليه وموضوع القضية ومكان وتاريخ انعقاد الجلسة.

وإجراءات التبليغ في القضاء العادي مختلفة عن إجراءاته في التحكيم ، ففي القضاء العادي يجب أن يتم التبليغ بواسطة المحضرين أو رجال الضابطة العدلية (الشرطة) ، ولا يجوز التبليغ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد السادسة مساء ، ولا في أيام العطل الرسمية إلا في حالات ضرورية وبإذن كتابي من رئيس المحكمة، ويجب أن تحتوي ورقة التبليغ على البيانات المحددة في المادة 20 من قانون أصول المحاكمات المدنية ، ويمكن أن يتم التبليغ للشخص بالذات أو بإرسال ورقة التبليغ إلى موطن المدعى عليه ، أي إلى مكان سكنه أو عمله أو موطنه المختار في عقده ، كما يمكن أن يتم التبليغ لصقاً على باب موطن المدعى عليه المطلوب تبليغه ، على أن تسلم ورقة التبليغ إلى المختار الذي يقع موطن المطلوب تبليغه في دائرته ، أو لصقاً على لوحة إعلانات المحكمة ، ولكل هذا تفاصيل حددها القانون ولا مجال للتوسع فيها هنا ([219]).

أما في التحكيم فليس للتبليغ شكل معين ، إذ يمكن أن يتم بأي شكل يتفق عليه أطراف النزاع ، كأن يتفقوا على أن يتم التبليغ بالهاتف أو بالرسائل عن طريق وسائل التواصل

الالكتروني أو الاجتماعي أو بأية وسيلة أخرى ، فإن لم يتفقوا على شكل أو طريقة معينة فإن التبليغ يتم عن طريق محكمة الاستئناف المختصة بالنظر في القضية بموجب رسالة أو إشعار إلى المتحاكم شخصياً أو إلى مقر عمله أو إلى مكان إقامته ، وذلك عن طريق دائرة المحضرين في المحكمة وحسب الأصول المذكورة آنفاً ، وفي كل الأحوال يجب أن يتم التبليغ حتى لو كان المحكمون مفوضين بالصلح ومعفيين من التقيد بالأصول ، ويجب أن يتضمن البيانات اللازمة المشار إليها أعلاه.

يرى بعض الباحثين أنه في غالب القضايا التحكيمية يقوم المحامون بتمثيل المتخاصمين كوكلاء عنهم ، وفي هذه الحالة يكون موطن المحامي هو موطن تبليغ الطرف المعني([220])، لكني أرى أن هذا الرأي له مشكلتان: المشكلة الأولى هو أنه يفترض وجود المحامين قبل تبلغ الخصوم بالقضية التحكيمية ، وهذا الافتراض لا يمكن أن يصح إلا إذا كان اتفاق التحكيم ينص على أن المحامي فلان هو وكيل الطرف المعني بالتحكيم في القضية ذاتها وليس بالتحكيم على وجه العموم ، وهذا غير وارد بشكلٍ عام لكنه ليس مستحيلاً ، أو أن عنوان ذلك المحامي هو الموطن الذي اختاره الخصم في عقده موضوع النزاع كموطن صالح للتبليغ ، وفي ماعدا ذلك فإن تبليغ صاحب العلاقة قبل انعقاد الخصومة هو تبليغ أساسي.

المشكلة الثانية هي أن هذا الرأي يفترض أن مجرد كون المحامي وكيلاً للمتحاكم بشكل عام يكفي لتبليغه نيابة عن صاحب العلاقة ، مع أن التحكيم بالذات يتطلب وجود تفويض خاص يخول المحامي بالتحكيم ، والتبلغ بالتحكيم جزء منه لا يصح القيام به من قبل الوكيل إذا لم يحصل على التفويض المشار إليه والذي بحثته بالتفصيل عند كلامي عن التحكيم بالوكالة في الصفحة (89) من هذا الكتاب ، وإذا تبلغ المحامي نيابة عن موكله بالقضية التحكيمية ولم يكن حاصلاً على تفويضه بالتحكيم ، فإن مجرد تبلغه يفتح الباب أمام الموكل للطعن بصحة التبليغ ولإبطال التحكيم إن سار بحقه بناء على تبلغ المحامي خلافاً للأصول والقانون.

2- إذا تعذرت معرفة العناوين المشار إليها في الفقرة السابقة ، يعتبر المخاطب مبلغاً إذا تم الإجراء بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف له.

إذا كان عنوان أحد الأطراف مجهولاً فإن القانون اعتبره في هذه المادة مبلغاً بمجرد إرسال كتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف له.

هناك من يرى أن إرسال مذكرات التبليغ يجب أن يتم عن طريق محكمة الاستئناف المدنية المختصة ([221])، لكن القانون لم يذكر ذلك ولم يربطه بالأصول المتبعة في قانون البينات ، بل نص في هذه الفقرة على أن إرسال كتاب مسجل إلى المتحاكم معه يكفي لاعتباره مبلغاً ، والكتاب المسجل يرسله أحد الأطراف لخصمه ولا ترسله المحكمة ، وإن إبراز طالب

التحكيم لكتاب مسجل أرسله إلى خصمه وأبدى فيه رغبته في تحريك الخصومة يكفي لاعتبار الخصم مبلغاً أصولاً.

هذه الفقرة تفسح المجال واسعاً للعبث بالتبليغ ، خاصة وأن هناك أشخاصاً كثيري السفر أو متنوعي الإقامة بين داخل البلاد وخارجها بحكم ظروف وطبيعة عملهم ، ويمكن للمدعي أن يزعم أن عنوان خصمه مجهول ، وأن يرسل كتاباً مسجلاً إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف له ، ويطلب السير بالتحكيم باعتبار أن الخصومة تنعقد حكماً بعد تبليغ الخصم ، ومن المستهجن أن يكون عنوان أحد المتحاكمين مجهولاً في حين أن قضايا التحكيم لا تكون عادة إلا بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين معروفين وذوي ملاءة مادية ونشاط اقتصادي وتجاري، ومن الصعب أن يكون هؤلاء مجهولي العناوين ، ويفترض بالمدعي تحديد عناوينهم بدقة ، خاصة وان العقود عادة تذكر الموطن الذي اختاره كل طرف للتبليغ.

3- ويعتبر التبليغ حاصلاً بدءاً من اليوم الذي يلي تاريخ وقوعه على النحو المحدد آنفاً.

تعتبر هذه الفقرة أن التبليغ يحصل بمجرد إرسال رسالة أو إشعار إلى مقر عمل أو محل إقامة المدعى عليه ، أو إلى عنوانه البريدي المعروف أو المحدد في اتفاق التحكيم أو العقد محل النزاع ، مما يعني انعقاد الخصومة بمجرد التبليغ ، وهذا أمر مقلق في هذا القانون.

4 – لا تسري أحكام هذه المادة على التبليغات القضائية أمام المحاكم.

تختص التبليغات وفق ما ورد في هذه المادة بالقضايا التحكيمية ، ولا تنطبق على القضايا القائمة أمام القضاء العادي ، إذ إن لها أصولاً مختلفة للتبليغ ، وهي أصول أحوط وأكثر دقة من أصول التبليغ التي نص عليها هذا القانون.

المادة الخامسة: (المادة 5/ 1 و 2):

1- لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع.

تقضي القاعدة القانونية العامة بوجوب تطبيق قانون الإرادة على العلاقات التعاقدية ، وفي حال عدم الاتفاق على قانون معين يطبق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين ، وفي حال اختلاف موطنهما يطبق قانون مكان إبرام العقد أو مكان إجراء التحكيم.

أجاز قانون التحكيم السوري في هذه الفقرة للمتنازعين الذين يودون سلوك طريق التحكيم لحل نزاعاتهم اختيار أي قانون يرغبون في اختياره ليتم النظر في قضيتهم على أساس أحكامه ، وألزم هيئة التحكيم ومحكمة الاستئناف بالعمل بهذا القانون في هذه القضية حتى لو كان هذا القانون أجنبياً ، وحتى لو كان الطرفان قد اتفقا على تجزئة الفقرات العقدية وإخضاع كل جزء منها إلى قانون معين ، كأن يتفق مقاول سوري على إنشاء مشروع في الإمارات ، ويتفقا على تطبيق أحكام القانون السوري على ما يتعلق بالمقاولة وحقوقها والتزاماتها ، وأحكام القانون الإماراتي على ما يتعلق بتراخيص البناء والشروط البلدية الخاصة بها ، وأحكام القانون الفرنسي على ما يتعلق بالكفالات المصرفية والضمانات البنكية الخاصة بكشوف الاستحقاق([222]).

غير أن النزاع والجدل القانوني حول هذه الإجازة شديد في الوسط القانوني حول هذه الفقرة رغم وضوح نصها ، وسبب هذا الجدل هو الطبيعة المختلطة للتحكيم باعتباره ذا طبيعة تعاقدية من جهة وقضائية من جهة أخرى، فهناك من يرى أن أطراف التحكيم لهم الحرية في تحديد قانون التحكيم ، لكن حريتهم هذه تنتهي عند اختيارهم لمكان التحكيم ، فالقانون الإجرائي المطبق في البلد الذي يجري عليه التحكيم هو القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم بغض النظر عن القانون الذي اتفق عليه المتنازعون ، فحرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم حرية كاملة، فإذا تناقض اختيارهم للقانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع مع القانون السائد في مكان التحكيم فإن الغلبة لقانون مكان التحكيم.

وهناك من يرى غير ذلك انطلاقاً من نظرية سلطان إرادة الأطراف المعنية بالتحكيم، لأن اتفاق هذه الأطراف هو الذي دفعها للجوء إلى التحكيم لتسوية خلافاتها ، ولهذا يجب أن يتم التحكيم بموجب القانون الذي تتفق عليه تلك الإرادات، وهناك فريق ثالث يحاول أن يحترم سلطان إرادة الأطراف دون أن يستبعد نهائياً نظرية تطبيق قانون مكان انعقاد التحكيم ، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف على تطبيق قانون

معين يصار إلى تطبيق قانون مكان انعقاد التحكيم ، فاللجوء إلى تطبيق قانون مكان التحكيم يأتي وفقاً لهذا الرأي لجوءاً احتياطياً ، وهذا هو الاتجاه الغالب اليوم في الأوساط القانونية والقضائية ، وغالباً ما يتم الخروج من هذا الخلاف بتطبيق القانون الموضوعي الذي يختاره المتحاكمون ، وبتطبيق القانون الإجرائي لمكان التحكيم.

هناك من يرى أنه يمكن للأطراف الاتفاق على اختيار القانون الذي يرون اختياره حتى لو لم تكن له علاقة بموضوع النزاع (وهذا رأي غريب وشاذ) ، كما يمكن لهم اختيار قانون رئيسي يطبق على مجمل موضوع النزاع مع استثناء بعض النقاط ليختاروا تطبيق قوانين أخرى عليها ، كما يمكن لهم الاتفاق على تعديل اختيارهم أثناء سير عملية التحكيم ([223]).

2- إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بما تشمله هذه الوثيقة من أحكام خاصة بالتحكيم. قد يتفق المتنازعون على إخضاع العلاقة القانونية القائمة بينهم إلى أحكام عقود نموذجية Model Contract (كعقود الفيديك) أو إلى أحكام اتفاقية دولية (كاتفاقية نيويورك) أو إلى أحكام مركز دائم للتحكيم (كغرفة التجارة الدولية في باريس Icc). في كل هذه الأحوال يجب على هيئة التحكيم وعلى المحكمة المختصة الالتزام بما اتفق عليه المتحاكمون والعمل بأحكام الجهة التي اتفقوا على إخضاع علاقتهم لها.

إن ارتضاء المتعاقدين لإخضاع عقدهم لأحكام أحد العقود النموذجية أو الاتفاقات الدولية أو المراكز الدائمة للتحكيم يعني قبولهم الصريح بالنصوص وبالقواعد المعمول بها في تلك العقود والاتفاقات والمراكز سواء اطلعوا على تلك النصوص والقواعد أم لم يطلعوا عليها ، ولا يقبل منهم الادعاء بالجهالة ، كما لا يقبل من هيئة التحكيم عدم التقيد بما اتفق عليه المتحاكمون.

غير أن اتفاق الأطراف وحقيقة إرادتهم قد يكتنفها الغموض في بعض الأحيان ، ويحتاج اتفاق التحكيم عندئذ إلى تفسير ، وهناك من يرى أن تفسير عقد التحكيم يعود للمحكمين ([224])، لكن هذا الرأي يدحضه الاجتهاد القضائي الذي ذهب إلى أن تفسير إرادة الأطراف ومقصودهم من عقد التحكيم واستظهار إرادتهم منه يعود إلى المحكمة المعنية بالنظر في القضية التحكيمية ([225]) ،وذهب في قرار أوضح إلى أن عقد التحكيم هو عقد يعود إلى المحكمة تفسير المقصود منه ([226])، وهنا يجب التمييز بين تفسير عقد التحكيم وتفسير حكم التحكيم ، إذ إن تفسير عقد التحكيم يعود للمحكمة ، أما تفسير حكم التحكيم فيعود في الأصل إلى هيئة التحكيم وفي الاستثناء إلى المحكمة .

أكرر هنا ما سبق أن ذكرته آنفاً من أن من حق المتنازعين أن يتفقوا على تعديل اختيارهم للقانون الموضوعي (ولغير ذلك من الاتفاقات التي أجاز لهم القانون الاتفاق عليها) قبل وأثناء سير القضية التحكيمية وفي أية مرحلة من مراحلها شريطة أن لا يكون قد صدر حكم التحكيم فيها ، ويكون لهيئة التحكيم في هذه الحالة أن تقبل هذا التعديل أو أن تعتذر عن الاستمرار بالقيام بالمهمة أو أن تطالب بتعديل مدة التحكيم أو أتعابه أو غير ذلك مقابل استمرارها في القيام بمهمتها.

المادة السادسة : في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيارَ الإجراء الواجب الإتباع في مسألة معينة ، يكون لكل منهما الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء.

أعطى القانون الحق لأطراف النزاع في اختيار تطبيق بعض الإجراءات بخصوص بعض مسائل النزاع ، لكن هذا الاختيار يستلزم موافقة الخصم على تطبيق هذا الإجراء ليصبح تطبيقه اتفاقياً ، وإذا اعترض الخصم على ذلك الإجراء فإن الإجراء المنصوص عليه في القانون الذي يحكم القضية التحكيمية هو الإجراء واجب التطبيق ، أما إذا لم يعترض الخصم على ذلك فإن عدم اعتراضه يعني موافقته، وموافقته تعني اتفاق الأطراف وسيادة سلطان إرادتهم على ذلك الإجراء.

وإذا اتفق الطرفان على حرية أحدهما في اختيار إجراء معين مما أجاز القانون لهما اختياره ، فإن كلا الطرفين يتمتعان بهذا الحق ، كما يتمتعان بموجب هذه المادة بإجازة الغير باختيار هذا الإجراء ، والمقصود بالغير هنا هيئة التحكيم أو المحكمة أو الخبراء أو كل من له علاقة بإجراء من إجراءات القضية التحكيمية

الفصل الثاني

اتفاق التحكيم (Arbitration clause)

(من المــادة 7 إلى المــادة 11)

عرَّفت المادة الأولى من قانون التحكيم السوري اتفاق التحكيم بأنه اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ، ويتشابه هذا التعريف مع معظم التعاريف التي وردت في قوانين التحكيم ، كقانون التحكيم المصري والإماراتي والبحريني والسعودي والعراقي والقطري والألماني والتركي والإنكليزي وغيرها ([227]).

يطلق بعض القانونيين على (اتفاق التحكيم) ألفاظاً أخرى تفيد نفس المعنى، كأن يقولوا: (شرط التحكيم) أو (بند التحكيم) ، ولهذا سيكون لكافة هذه الألفاظ نفس المعنى حيثما وردت في هذا الكتاب ، ولكن يجب التمييز بين هذه الألفاظ وبين (صك التحكيم) و (المهمة التحكيمية) ، وسيرد شرح الفوارق بين هذه الألفاظ في موضعٍ آخر من هذا الكتاب.

قبل البداية أقول: استقرت القاعدة القانونية العامة على أنه (لا تحكيم بدون اتفاق تحكيم) ، لأن اتفاق التحكيم هو الذي يشي باتفاق إرادة الأطراف على التحكيم ، لهذا يجب أن يكون الاتفاق واضح الدلالة بما لا يدع مجالاً للشك في اتفاق إرادة الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم لحله وإنهائه ، ففي بعض الأحيان ينص الاتفاق على أن حل النزاعات التي تنشب بين المتعاقدين يكون بالقضاء أو بالتحكيم! هذه الصيغة المتأرجحة لا تعني الاتفاق على التحكيم ، وهي غير ملزمة لأي طرف بالخضوع للتحكيم إذا لم يشأ ذلك ، وإذا لجأ أحد الطرفين إلى التحكيم واعترض عليه خصمه وطالب باللجوء إلى القضاء فالقضاء هو الأصل ، أما إذا لجأ أحدهما إلى القضاء أو إلى التحكيم ولم يعترض الخصم على ذلك فإن هذا يعتبر قبولاً منه بالطريق الذي سلكه خصمه وتنازلاً منه عن سلوك الطريق الآخر.

وقد تأتي صيغة الاتفاق جوازية كأن ينص على أنه في حال نشوب نزاع بين الفريقين يحق أو يجوز أو يمكن لأي منهما اللجوء إلى التحكيم. هذه الصيغة الجوازية المقلقلة يفسرها البعض على أن اللجوء إلى التحكيم إجباري إذا شاء أحد الطرفين اللجوء إليه وهو ملزمٌ لخصمه ، ولو

أن الخصم لجأ إلى القضاء ودفع الطرف الآخر بوجود شرط تحكيم بينهما وجب على المحكمة المرفوع أمامها النزاع رد الدعوى وإحالة النزاع للتحكيم ، غير أن من الممكن تفسيرها بطريقة مناقضة لهذا ، وعند الاختلاف على تفسير هذا الكلام فإن القضاء هو الفيصل في هذا الشأن.

وقد يتفق الطرفان على أن كل نزاع ينشب بينهما يحل (على سبيل المثال) إما عن طريق مركز القاهرة الإقليمي أو عن طريق مركز دبي للتحكيم الدولي ، فإذا نشب النزاع واتجه أحد الخصمين إلى مركز القاهرة واتجه الخصم الآخر إلى مركز دبي ولم يقبل أي منهما بالتنازل عن خياره ولم يتنح أي من المركزين عن القضية بسبب رفعها لدى مركز آخر ، فهنا نجد أن المشكلة معقدة وفيها أكثر من رأي ، فهناك من يرى أن هذا التحكيم ساقط لاستحالة تنفيذه ، وهناك من يرى أنه قابل للتنفيذ خاصة إذا صدر عن المركزين حكمان متوافقان ، فإن صدر عنهما حكمان متناقضان فهناك من يرى أن الأولوية في التنفيذ هي للحكم الصادر أولاً ، وهناك من يرى أنه يجب أن يحال الحُكمان إلى محكمة تنازع الأحكام لتقرر أياً منهما هو الذي يجب تنفيذه([228]).

ما أريد أن أقوله من خلال ضرب هذه الأمثلة هو أن الميوعة والأرجحة والتقلقل وعدم الدقة في صياغة اتفاق التحكيم يثير بلبلة وتشعبات لا مخرج منها في بعض الأحيان ، ولا داعي لها في كل الأحيان ، ولا يعني هذا الكلام أن القانون فرض بالضرورة على المتعاقدين أن يستخدموا كلمة (تحكيم) و (محكم) في عقودهم ليصح اعتبار الاتفاق اتفاق تحكيم ، بل أجاز لهما استخدام أية عبارة تدل على قصد الطرفين تسوية النزاع عن طريق التحكيم ، ولهذا قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه إذا اتفق الطرفان المتنازعان على تعيين محكم ، وكانت سلطة هذا المحكم لا تتعدى مجرد اقتراح الحلول الودية وتقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع فهذا الاتفاق لا يعتبر اتفاق تحكيم ، بينما قضت محكمة الاستئناف القطرية بأنه إذا كان اتفاق التحكيم ينص على تعيين خبير لإثبات حقوق الطرفين بحيث يكون تقريره ملزماً لهما وليس لأي منهما حق الطعن به أو الاعتراض عليه فإن هذا الاتفاق هو اتفاق تحكيم ([229]).

ويمكن الحديث عن اتفاق التحكيم بشكل ضيق أو بشكل موسع ، فمن حيث المبدأ اتفاق التحكيم هو البند الذي ينص على إحالة النزاع إلى التحكيم عند وقوعه ، وفي الالتزامات التعاقدية غالباً ما يتم الاتفاق على هذا البند قبل وقوع النزاع ، وفي هذه الحالة لا يمكن الحديث عن طبيعة النزاع وتفصيلاته وبقية أموره لأن النزاع في هذه المرحلة هو مجرد احتمالٍ قد يقع وقد لا يقع ، أما عندما يقع النزاع فيجب أن تتم صياغة اتفاق تحكيم بالمعنى الأوسع ، وهذا الاتفاق يجب أن يحدد موضوع النزاع والإجراءات المتفق عليها بين أطراف النزاع في ما بين بعضهم البعض من جهة ، وفي ما بينهم وبين هيئة التحكيم من جهة أخرى ، ولهذا الاتفاق أهمية قصوى ليس في مستقبل القضية التحكيمية فقط ، بل في وجودها بحد ذاته([230])، لهذا يجب أن يكون الاتفاق واضح الدلالة بما لا يدع مجالاً للشك في إرادة الأطراف إحالةَ النزاع إلى هيئة التحكيم لتبت فيه بقرار حاسم وملزم ومنهٍ للنزاع ، وليس لتقوم بالتوفيق أو الوساطة أو تقريب وجهات النظر بين المتنازعين ، لأن العبرة في تفسير العقود والاتفاقات هي للمقاصد

والمعاني وليس للألفاظ والمباني ، ومن الأهمية القصوى أن يولى اتفاق التحكيم العناية اللازمة عند صياغته ، خاصة وأنه عقد مستقل عن العقد الأم كما سنرى لاحقاً ، وهو إذن (في معظم القوانين) لا يسقط بسقوطه ولا ينتهي بانتهائه.

وقد يقول قائل: هذا يعني أننا نتحدث هنا عن مشارطة التحكيم! غير أني أقول: هناك شيء من التشابه بين ما أقوله وبين مشارطة التحكيم ، لكن الفرق بينهما هو أن المشارطة قد تتم بعد وقوع النزاع ولكن لا يشترط أن يكون هناك اتفاق مسبق على التحكيم ، فالطرفان إذن غير ملزمين بإبرامها إن لم يريدا ذلك ، أما اتفاق التحكيم بمعناه الضيق فهو ملزم للطرفين ، لكنه يستدعي صياغة اتفاق موسع ، أو لنقل: صياغة صك تحكيمٍ أو مهمةٍ تحكيمية مفصَّلةً ومفصِّلة ، فإن لم يتفق الطرفان على صياغتها بالتراضي فإن استدعاء القضية التحكيمية الذي يقدمه طالب التحكيم ويشرح فيه النزاع والمطالب التي يريدها عندما يحرك الدعوى التحكيمية يعتبر مبدئياً بمثابة صك تحكيم ، ويحق للخصم المتحاكم ضده الرد عليه وتفنيد أو تصحيح ما جاء فيه.

ورغم استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأم ، فإنه لا يملك كياناً قائماً إلا من خلال ارتباطه بعلاقة قانونية أخرى هي العقد الأم إن كانت العلاقة عقدية، أو هي بقية مصادر الالتزام الإرادية (كالتصرف الانفرادي) أو غير الإرادية (كالفعل الضار والتصرف النافع والقانون) ، وبدون تلك العلاقة فإن اتفاق التحكيم غير ذي محلٍ أو سبب ، وهو اتفاق باطل حكماً ! ([231])

هناك من يقول: إن اتفاق التحكيم يتبع العقد الأم صحة وبطلاناً ، فإذا كان العقد الأساسي صحيحاً كان شرط التحكيم صحيحاً ، وإذا كان العقد الأساسي باطلاً فإن شرط التحكيم باطل ولا يعتد به إزاء أي طرف من الأطراف([232])، وهذا الكلام صحيح نسبياً ، لأن الاجتهاد القضائي استقر على أن مشارطة التحكيم لا تقع إلا على العقود الصحيحة وليس على العقود المطعون ببطلانها ([233])، وأقول هو صحيح نسبياً لأن هناك من ذهب إلى اعتبار أن انتهاء عقد البيع لأي سبب يؤدي إلى سقوط وانتهاء شرط التحكيم المتضمن في عقد البيع ، وبناء عليه فإذا حصل خلاف بين الطرفين حول العقد وآثاره المالية فلا يحال إلى التحكيم وإنما إلى القضاء، لأن الشرط لم يعد موجوداً ، فكما تقول القواعد الفقهية: التابع تابع لا يفرد في الحكم، وإذا سقط الأصل سقط الفرع ، ودلل من أخذ بهذا الرأي على صحة كلامه بأن مجلة الأحكام العدلية نصت على ذلك في المادتين 47 و50 ، وبأن قانون المعاملات المدنية الإماراتي أخذ بذلك في المادتين 53 و 54 ، وبذلك يكون هذا (حسب رأي البعض) من القواعد المستقرة في فقه وقضاء كثير من الدول العربية.

غير أن هذا الكلام غير صحيح ، إذ إن كل عقد يحدث آثاراً قانونية حتى لو ألغي أو انفسخ أو سقط بانتهاء مدته ، ويبقى شرط التحكيم شرطاً قائماً وصحيحاً ومستقلاً عن بقية البنود الواردة في العقد الأصلي ، مادام البطلان أو الفسخ أو أي سبب آخر من أسباب انقضاء

العقد لا يتعلق به ذاته ، وفي هذه الحالة تتم تسوية النزاعات الناشئة عن العقد الأصلي بالتحكيم رغم انقضاء العقد الأم ، وعلى العكس من ذلك تماماً يكون الحال إذا لحق البطلان أو الفسخ شرطَ التحكيم بحد ذاته وليس بسبب تبعيته للعقد الأصلي ، فإن هذا الشرط يكون باطلاً أو مفسوخاً رغم صحة العقد الأصلي وقيامه ونفاذ مفاعيله وآثاره ، ومثال ذلك أن يتضمن عقدٌ ما شرط التحكيم في بعض المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم ، أو أن يتفق الطرفان على فسخ العقد مع النص صراحة على أن الفسخ يشمل شرط التحكيم أيضاً ، ففي مثل هذه الحالات يسقط شرط التحكيم لذاته ، ويترتب على ذلك أن يكون القضاء عندئذ (وليس هيئة التحكيم) هو المرجع المختص بالفصل في موضوع النزاع ([234]).

ولكن إذا ادعى أحد أطراف النزاع ببطلان عقد ما بسبب تزويره أو لعدم صحة توقيعه عليه أو لأي سبب آخر ، وتمسك بادعائه ، فإن المحكمين لا يملكون سلطة الحكم على هذا الادعاء ، ويختص القضاء العادي بالنظر في هذه القضية ، فإذا ثبت أن العقد باطل لأنه مزور مثلاً فشرط التحكيم باطل حكماً ، أما إذا ثبت أن العقد صحيح فشرط التحكيم يقوم بغض النظر عن العقد الأصلي ، ويتم تعليق إجراءات التحكيم منذ تاريخ ادعاء المدعي ببطلان العقد وحتى البت بذلك من المحكمة المختصة ، وإذا سار المحكمون بقضية تحكيمية يحتوي عقدها على شرط التحكيم ولكن أحد أطرافها ادعى ببطلان العقد وتمسك بذلك ، فإن حكمهم باطل، لأن شرط التحكيم الذي يرد في عقد ما ليس له قيمة إلا إذا سلم جميع أطرافه بصحته([235])، وهذه نقطة إشكالية من حيث المبدأ ، لأن الطرف الذي يود التملص من التحكيم ولا يوافقه الطرف الآخر على ذلك قد يزعم أمام الهيئة (بموجب مذكرة مكتوبة أو بموجب إفادة شفهية تدون في محضر الجلسة) بأن العقد الأصلي مزورٌ مثلاً ، دون أن يتوجه إلى المحكمة المختصة للادعاء بالتزوير ، فيشلُّ العملية التحكيمية ويتخلص منها بمجرد إبدائه لهذا الزعم ، ولهذا أجاز القانون للهيئة في المادة 40 أن توقف التحكيم إذا عرضت لها مسألة تخرج عن ولايتها (كالمسألة المطروحة في مثالنا هذا)، وأقول: (أجاز) لها ذلك ولم (يوجب) عليها ذلك لأن بإمكانها أن تتابع السير في القضية التحكيمية إلى أن يصدر قرار نهائي بشأن المسألة العارضة ، فإن ثبت فعلاً تزوير العقد بطل التحكيم حتى لو صدر فيه حكمٌ نهائي، وإلا فإن الهيئة تتابع عملها وكأن زعماً لم يكن.

بالعودة إلى تعريف القانون لاتفاق التحكيم نلاحظ أن القانون ينص على أن النزاعات قد تكون (نشأت) أو أنها (قد تنشأ)، والعلاقة بين المتنازعين قد تكون (**عقدية**) أو (**غير عقدية**)، لكنها في كل الأحوال يجب أن تكون (**قانونية**)، **فالعلاقة العقدية** هي العلاقة التي تقوم على **عقد** مبرم بين طرفين أو أكثر ، كعقود البيع أو المشاركة أو المقاولة أو غير ذلك ، والعلاقة **غير العقدية** تشبه نشوء علاقة بين طرفين إثر حادث سير أدى إلى إحداث أضرار مادية أو جسدية عند أحد هذين الطرفين ، فهنا لا يوجد تعاقد مسبق بينهما ، ولكن توجد علاقة إشكالية طارئة تتعلق بالتعويضات المالية الناتجة عن الأذى أو العطل والضرر الذي لحق بأحد الطرفين ، وهذه العلاقة الإشكالية غير العقدية يمكن أن تحل إما عن طريق القضاء أو عن طريق التحكيم.

ومعنى أن تكون العلاقة **قانونية** أي أنها يجب أن تكون في أمور يجيز القانون التعاقد عليها ، فالقانون لا يجيز التعاقد على ارتكاب جريمة أو خيانة وطن أو اقتسام أرباح مقامرة أو إبرام صفقة مخدرات ، كما أنه لا يجيز التعاقد على الأمور التي ذكرها صراحة ، والتي سيأتي الحديث عنها في موضع آخر من هذا الكتاب.

و(اتفاق التحكيم) هو البند الذي يرد في العقود على الصيغة التالية (أو على ما يشبهها): (كل خلاف قد ينشأ حول تنفيذ هذا العقد أو حول تفسير أي بند من بنوده يحل عن طريق التحكيم).

قد يكتفي المتعاقدون بهذه الصيغة ، وقد يفصِّلون فيها كأن يقولوا: (كل خلاف قد ينشأ حول تنفيذ أو تفسير هذا العقد يحل عن طريق التحكيم ، وقد اتفق الفريقان على أن يكون السيد (فلان) محكماً منفرداً ، أو: وقد اتفق الفريقان على أن يكون السيدان (فلان وفلان) محكمين في النزاع ، ويكون السيد (فلان) محكماً مرجحاً ، أو: وقد اتفق الفريقان على أن يتم التحكيم عن طريق هيئة تحكيم مؤلفة من (ثلاثة أشخاص أو خمسة أو غير ذلك)، وسمى كل طرف محكمه (فلانٌ عن الطرف الأول وفلانٌ عن الطرف الثاني)، ويسمي المحكمان المختاران المحكم المرجح ، كما اتفقا على أن يكون مكان التحكيم هو (مدينة كذا) ، ولغة التحكيم هي (لغة كذا) ، ويخضع هذا التحكيم للقانون الفلاني كقانونٍ موضوعي (يسمى القانون) ، وتختص بالنظر في القضية التحكيمية المحكمة الفلانية (تسمى محكمة الاستئناف المختصة) ، والمحكمون مفوضون (أو غير مفوضين) بالصلح ، ...).

بعض القوانين العربية (كالقانون البحريني والسعودي والقطري واللبناني) توجب تعيين أسماء المحكمين في اتفاق التحكيم تحت طائلة بطلانه إذا لم تتم التسمية، غير انتقادات كثيرة تطال هذه القوانين لهذه الناحية ، لأن اشتراط تسمية المحكمين يمكن أن يكون منطقياً في مشارطة التحكيم وحين يكون الخلاف قد وقع وعرفت أسبابه واتَّضح من يمكن أن يكون محكماً فيه ، إذ إن لكل خلافٍ محكَّمه المناسب للنظر فيه حسب طبيعة النزاع ، أما في شرط التحكيم فالخلاف احتماليٌ من جهةٍ لأنه قد يقع وقد لا يقع ، ومجهول الطبيعة من جهةٍ أخرى ، ولا يعقل تسمية شخصٍ معلوم للنظر في خلافٍ مجهول.

في قانون التحكيم السوري لا تشترط تسمية المحكمين في شرط التحكيم ولا في مشارطته ، ويمكن للمتنازعين تسمية محكميهم فيما بعد ، وعند اختلافهم على ذلك تتولى المحكمة تعيينهم ، غير أنه عندما يكون التحكيم بالصلح فلا يجوز التحكيم دون تسمية المحكم ، لأن الطرفين عندما يرغبان بالصلح فلا بد أن يكون المحكم موضع ثقتهما معاً ، وإذا لم تتم تسمية المحكم فلا يكون الاتفاق باطلاً ولكن يكون معلقاً على شرط تسمية المحكم باتفاق الطرفين ، فإذا لم يتحقق الشرط ينفسخ الاتفاق حكماً ، ولا يجوز للمحكمة أو لأية جهة أخرى تعيين المحكم بالصلح ، وإذا قامت بذلك فإجراؤها باطل ، ولكن : إذا قامت المحكمة بتقرير تسمية محكم بديل عن المحكم المفوض بالصلح بناء على طلب قدمه لها

أحد الطرفين سمى فيه ذلك المحكم ولم يعترض الطرف الآخر على تلك التسمية ، فيمكن القول بأن الطرفين قصدا الاتفاق على هذا المحكم الذي عينته المحكمة.

وإذا اتفق الطرفان على تعيين هيئة ثلاثية للتحكيم مع التفويض بالصلح وعيَّن كل طرفٍ محكَّمه واتفقا على تفويض هذين المحكمين بتعيين المحكم الثالث فالاتفاق باطل ، وهو باطلٌ أيضاً إذا كان التحكيم بالصلح مؤسسياً ولم يقم الطرفان بتسمية كافة المحكمين باتفاقهم معاً.

وإذا فوض اتفاق التحكيم المحكمين بأن يحكموا بالقضاء أو بالصلح دون ذكر أسماء المحكمين ، فإن هذا الاتفاق باطل جزئياً ، فهو صحيح بالنسبة للتحكيم بالقضاء وباطل بالنسبة للتحكيم بالصلح ، ويجب على المحكمين الذين يعيَّنون فيما بعد الحكمُ بالقضاء دون الصلح.

وإذا توفي أو انسحب المحكم المصلح أو أحد أعضاء هيئة التحكيم المفوضة بالصلح قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناءها يبقى الاتفاق صحيحاً ولكن يتوقف نفاذه على اتفاقٍ جديد لتعيين محكمٍ بديل عن المتوفى أو المنسحب ، فإذا لم يتفق الأطراف على تعيين محكمٍ بديلٍ يسقط اتفاق التحكيم وتسقط تبعاً له كافة الإجراءات التي تمت في ظله.

وإذا اتفق الطرفان على المحكم بالصلح وانقضت مدة التحكيم دون صدور الحكم ودون تجديد المدة فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء التحكيم ، ويجب عندئذ العودة إلى القضاء ، وكذلك الأمر فإن التحكيم بالصلح يزول حتماً إذا رفضت المحكمة إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ بعد صدوره([236]).

نطاق التحكيم أو حدود شرط التحكيم: الحديث عن نطاق اتفاق التحكيم حديث متشعب المناحي ، لأن الخلافات لا تنحصر بالعقود وتنفيذها ، ولا بالأطراف المتعاقدين فقط ، بل تتعدى ذلك إلى ما هو أوسع وأكثر تعقيداً ، فهناك خلافات تنشب حول فسخ العقد أو تفسيره أو إقالته أو بطلانه أو التعويض عن بطلانه وفسخه أو التعويض عن الطلبات والدفوع الكيدية إلى آخر ما هنالك من نزاعات محتملة ، وهناك عقود رئيسية وعقود ثانوية وثيقة الصلة بها، وهناك عقود مُحالةٌ على عقود أخرى ، ومن هنا تأتي أهمية تحديد نطاق التحكيم ، لأن التحكيم كطريق استثنائي يفسَّر غالباً في أضيق الحدود ، رغم أن هناك من يميل للتوسع في تفسيره وتحديد نطاقه ، فإذا كانت صيغة العقد مطلقة ، كأن ينص شرط التحكيم على أن كافة النزاعات التي تنشأ بين المتعاقدين بصدد العقد تحل بالتحكيم ، فإن كل النزاعات التي تنشب تحال إلى التحكيم ، أما إن كانت الصيغة مقيدة ، كأن تنص على أن كافة النزاعات التي تنشأ بخصوص تنفيذ العقد تحل بالتحكيم ، فإن التحكيم لا يستطيع أن يتصدى لمعالجة أمور أخرى سوى ما يتعلق بتنفيذ العقد ، أما الخلاف حول تأخر المالك في تمويل المشروع أو حول التعويضات المستحقة للمالك مقابل التأخير الذي لا يد له فيه فلا يشملها الاتفاق إلا إذا تضمنتها مشارطة التحكيم المتفق عليها بين الطرفين عند تحديد

مسائل النزاع ، وأما الخلاف حول تفسير العقد فلا يحال إلى التحكيم بل إلى القضاء العادي ، لأن محكمة النقض قررت أن تفسير عقد التحكيم والوقوف على إرادة طرفيه لاستظهار فيما إذا كان التحكيم بالصلح أو بالقضاء يعود للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع([237]).

ومن هنا فقد تكون الصيغة الأفضل لشرط التحكيم إن أرادها المتعاقدون مطلقة هي أن تكون: (كل نزاع ينشب حول تفسير أو تنفيذ هذا العقد (أي العقد الأصلي) أو غير ذلك مما يتعلق به وبآثاره يحل عن طريق التحكيم) ، فهنا تستغرق هذه الصيغة التفسير والتنفيذ وغير ذلك ، أي أن النص على حل النزاع المتعلق بالتفسير أو بالتنفيذ يأتي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر([238]).

ويقتصر أثر اتفاق التحكيم على العقد أو العقود المشار إليها في العقد دون غيرها ، فإذا كان بين الطرفين عدة عقود أحدها يتضمن الاتفاق على إحالة النزاعات الناجمة عنه إلى التحكيم ، فإن هذا الاتفاق لا ينطبق على العقود الأخرى إلا إذا تضمنت تلك العقود بنداً تحكيمياً خاصاً بها ، أو إذا تضمن العقد الذي فيه شرط التحكيم اتفاقاً صريحاً على سريان هذا الشرط على العقود الأخرى شريطة تحديدها، وهنا تجدر الإشارة إلى أن إحدى محاكم هونغ كونغ قضت بأنه إذا كان هناك عقد رئيسي يحتوي على شرط للتحكيم وعقد ثانوي لا يتضمن شرط التحكيم وإنما ينص صراحة على أن هذا العقد متصل اتصالاً وثيقاً بالعقد الأصلي، فإن شرط التحكيم يسري على العقد الثانوي ، في حين قضت المحكمة نفسها بأنه لو كان هناك عقد بيع يتضمن شرط التحكيم ، فإن هذا الشرط لا ينصرف إلى الكمبيالية التي سحبها المشتري لسداد الثمن.

ومن جهة أخرى فإن أثر اتفاق التحكيم الوارد في عقد ما يقتصر على النزاع المشترط إحالته إلى التحكيم دون غيره من النزاعات الأخرى حتى لو كانت ناشئة بصدد العقد نفسه ، وهذا الاتفاق ملزم لطرفي العقد ولهيئة التحكيم ، وفي هذا الإطار نظرت محكمة أونتاريو الكندية في قضيةٍ نص اتفاق التحكيم فيها على (تسوية المنازعات العقدية عن طريق التحكيم باستثناء النزاعات الناشئة عن مسائل قانونية) ، وقررت المحكمة أن النزاعات المطروحة أمامها تنطوي على مسائل قانونية، وخلصت إلى أن هذه المسائل تقع خارج إطار اتفاق التحكيم([239]).

ويقتصر أثر اتفاق التحكيم على الأطراف التي وقَّعت عليه دون أن يتعداها إلى الغير ، وهذه هي القاعدة العامة ، ولكن في بعض الحالات يسري هذا الاتفاق على أشخاص لم يوقعوا عليه وإنما يعتبرون موافقين عليه حكماً ، فشرط التحكيم الوارد في العقد الأساسي أو في النظام الداخلي لشركة مساهمة ، يسري على المنازعات التي تنشب بين الشركاء فيما بين بعضهم البعض ، أو بينهم وبين المساهمين ، حتى لو كان المساهمون غير موقعين عليه ، فمجرد كون الشخص شريكاً أو مساهماً في الشركة يعني موافقته الحكمية على كافة أحكام وشروط عقد تأسيسها ونظامها الأساسي بما في ذلك شرط التحكيم ([240]) ، ويقال الكلام نفسه عن

المتعاقدين مع شركات تنص أنظمتها الداخلية المشهرة والمنشورة في الجريدة الرسمية على أن أي خلاف بينها وبين عملائها يحل بالتحكيم ، لأن مجرد إشهار النظام الداخلي ونشره في الجريدة الرسمية يعني إعلان وإعلام الغير بهذا النظام ، وبالتالي يعني موافقة هذا الغير على ما جاء فيه والتزامه به.

وبمناسبة الحديث عن شرط التحكيم ، هناك من يرى أن شرط التحكيم ليس إلا وعداً بالتحكيم يلتزم الخصوم بمقتضاه بإبرام مشارطة تحكيم عند وقوع النزاع ، وهو يشبه الوعد بالبيع ، فالوعد بالبيع شيء والبيعُ شيء آخر ، لأن تحويل الوعد بالبيع إلى بيعٍ يستلزم الاتفاق على بقية الأمور المتعلقة به كالثمن والتسليم والضرائب والرسوم وطريقة الدفع وغير ذلك ، وإلا فإن البيع لا يتم ، وكذلك التحكيم ، فإن شرط التحكيم يستلزم الاتفاق على كثير من الأمور للمباشرة في التحكيم ، كالاتفاق على المحكمين وتحديد مسائل النزاع ومدة المهمة التحكيمية ومكان التحكيم وغير ذلك ، وإذا لم تتم هذه المشارطة فلا يتم التحكيم! ([241])

وفي رأيي هذا الكلام ليس صحيحاً ، لأن القانون منح محكمة الاستئناف سلطة إجبار الأطراف المتفقة على التحكيم على اختيار محكميهم وتقديم دفوعهم ، وإلا تولت هي تعيينَ المحكمين والسير بالقضية التحكيمية حسب الأصول بمجرد تحريك الخصومة من قبل أحد طرفي النزاع.

أريد أن أشير هنا إلى أن تعريف القانون لـ (اتفاق التحكيم) ليس دقيقاً على الإطلاق ، لأن هذا التعريف يعني (الاتفاق على التحكيم) وليس (اتفاق تحكيم) ، فاتفاق التحكيم يجب أن يتضمن الأسباب الموجبة للتحكيم ويشرح طبيعة وأسباب النزاع ومطالب المتنازعين والمسائل التي يجب على المحكمين بحثها والفصل فيها ، ويجب أن يحدد أسماء المحكمين والأطراف التي اختارتهم ، ويحدد صلاحيات هيئة التحكيم ومدى إلزامها بالتقيد بالقوانين والأصول القانونية أو إعفائها من ذلك ، إلى آخر ما يمكن أن يرد في اتفاق التحكيم ، وهذا ما يسمى أيضاً عند بعض القانونيين (صك التحكيم) ، ولهذا فمن الضروري التفريق بين هذه المصطلحات: (اتفاق التحكيم) أو (بند التحكيم) أو (شرط التحكيم): Arbitration Clause وبين (مشارطة التحكيم) و (صك التحكيم) و (المهمة التحكيمية): (Terms of references ، وهذا التفريق ضروري لأن له آثاراً قانونية مهمة ، فاتفاق التحكيم هو بندٌ يرد في العقد يلتزم الطرفان بموجبه باللجوء إلى التحكيم عند نشوب النزاع وليس إلى القضاء ، ولا يرد في هذا البند عادة أي تفصيلٍ للنزاع أو للمطالب أو لأي شيء آخر مما يتعلق بذلك ، لأن النزاع أصلاً يكون احتماليَّ الوقوع في هذه المرحلة ، ولكن يمكن أن يرد في اتفاق التحكيم أسماء المحكمين أو اسم مركز التحكيم المعتمد في حال رغبة الفريقين للجوء إلى التحكيم المؤسساتي ، ولم يشترط القانون السوري ذلك (أسوة ببعض القوانين الأخرى) ، ولكنه لم يمنع المتعاقدين من ذلك ، وهذا الالتزام الذي يرد في بند التحكيم يعني خضوع الطرفين لأحكام قانون التحكيم برضاهما مبدئياً ، ومن مظاهر خضوعهما للقانون برضاهما أن يضعا معاً صك تحكيمٍ و مهمةً تحكيميةً ، فصك التحكيم هو العقد المشترك الذي يتفق عليه

الطرفان بعد وقوع النزاع ، ويشرحان فيه سبب النزاع وطبيعته ، ويحددان فيه مدة البت بالنزاع ، ويضمِّناه كل المعلومات التي يتفقان عليها مما يتعلق بالنزاع والمسائل المختلف عليها بينهما ، وصكُّ التحكيم يشبه مشارطة التحكيم إلى حدٍ بعيد، لكنه يختلف عنها في أن المشارطة ليست إلزامية للفريقين المختلفين ، لأن الاتفاق على التحكيم لا يكون وارداً في العقد الأم أو ملحقاته ، فإذا وقع الخلاف كان من حق الفريقين أن يتفقا على اللجوء إلى التحكيم أو لا يتفقا على ذلك ، فإذا اتفقا عليه وقَّعا مشارطةً تحكيمية ، وإذا لم يتفقا على ذلك كان القضاء هو المختص بالنظر في النزاع إذا تم رفعه إليه ، أما عندما يكون بند التحكيم وارداً في العقد الأم فلا يملك الطرفان التملص من التحكيم إلا بإرادتهما المشتركة ، ويتعين عليهما وضع صك التحكيم وفقاً لما ورد آنفاً ، فإذا رفض أحدهما القيام بذلك ، فإن من حق الطرف الآخر أن يرفع إلى محكمة الاستئناف دعوى تحكيمية يستند فيها إلى شرط التحكيم ويوضح في استدعاء دعواه الأمور المذكورة آنفاً ويطلب منها السير في التحكيم ، ويحل استدعاء الدعوى محل صك التحكيم مبدئياً ، وتتولى المحكمة تبليغ الطرف الآخر بذلك ، وتقوم عند امتناعه عن الحضور أو التجاوب مع ما يطلب منه بتعيين هيئة التحكيم حسب ما ورد في القانون ، وتسير القضية التحكيمية بغض النظر عن تقديم الخصم لدفوعه ولوائحه ، ويصدر حكم التحكيم وفقاً لما احتواه الملف التحكيمي ، وينفذ جبراً بعد إكسائه صيغة التنفيذ ، وطبعاً هنا يفقد التحكيم سلاسته وجزءاً مهماً من أهدافه ، وخاصة تلك المتعلقة بالحفاظ على حسن العلاقة بين الأطراف ، ويتحول التحكيم إلى ما يشبه المنازعة القضائية العادية ، ولكن بقالبٍ شكلي اسمه التحكيم.

وصك التحكيم سواء كان متعلقاً بشرطٍ أو بمشارطةٍ يجب كما ورد آنفاً أن يحدد موضوع النزاع ومسائله ، وعدم تحديد ذلك يجعل الصك باطلاً ، غير أن البطلان هنا مختلَفٌ فيه: هل هو بطلانٌ نسبيٌ يزول بقيام صكٍ جديدٍ يحدد فيه موضوع النزاع ، أم هو بطلانٌ مطلقٌ متعلقٌ بالنظام العام؟

هنا يجب التمييز بين حالتين: الحالة الأولى تكون قبل أو بعد أن تنعقد جلسات التحكيم وتبدأ إجراءاته ، ولكن قبل صدور حكم التحكيم ، والحالة الثانية تكون بعد صدور حكم التحكيم.

في الحالة الأولى يكون صك التحكيم الذي لم تحدد فيه مسائل النزاع باطلاً بطلاناً نسبياً ، ويمكن تصحيح هذا البطلان إما باتفاق الخصوم على صك جديد يستوفي الشروط المطلوبة ، وإما بقيام الخصوم بتحديد موضوع النزاع على محضر جلسة التحكيم ، ويستمر التحكيم وفقاً لهذا الإجراء بموجب صكٍ صحيح ، أما في الحالة الثانية فلا يمكن استدراك النقص الحاصل في الصك بعد صدور حكم التحكيم ، وبالتالي لا يمكن تصحيحه ، وبذلك يكون حكم التحكيم باطلاً لأنه بني على صكٍ باطل ، والبطلان هنا بطلانٌ مطلق ([242]).

أما المهمة التحكيمية فهي المهمة التي تخص هيئة التحكيم وتتضمن نطاق عملها ، أي: المسائلَ التي يطلب منها الطرفان التحكيم فيها ، إذ لا يشترط أن تكون كل المسائل

الواردة في اتفاق التحكيم مطروحة على هيئة التحكيم ، فهناك احتمالٌ لأن يتم تشكيل أكثر من هيئةٍ ليناط بكل هيئةٍ التحكيم في مسائل معينة ، وهنا يجب الانتباه لهذه النقطة بالذات ، وخاصة من قبل المحكمة التي ستنظر في إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ، فقد تجد في اتفاق التحكيم مسائلَ لم ينظر فيها المحكمون فتظن أنهم أغفلوها ، وقد ينظر المحكمون في اتفاق التحكيم فيظنون أنهم معنيون بكافة المسائل المتفق على إحالتها للتحكيم ، مع أن المهمة التحكيمية قد لا تكلفهم بالنظر فيها كلها.

ويمكن أن يتم دمج صك التحكيم مع المهمة التحكيمية ، كما يمكن أن يتم الفصل بينهما بوثيقةٍ منفصلةٍ لكلٍ منهما ، وهذا أفضل وأصرح وأوضح.

المادة السابعة: (المادة 7/ 1 و 2):

1- يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع سواء أكان الاتفاق مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في المادة 27 من هذا القانون.

كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان باطلاً.

يجيز القانون السوري الاتفاق على التحكيم في كل الحالات والأوقات: في العقد عند التعاقد ، وبعد التعاقد بوثيقة لاحقة مستقلة ، كما يجوز ذلك بعد نشوب النزاع حتى لو أقيمت بشأن النزاع دعوى قضائية ، ويتشابه ما ورد في هذه المادة مع ما ورد في عدد من قوانين التحكيم في البلدان الأخرى كنظام التحكيم السعودي وقانون التحكيم المصري والأردني وغيرهما([243]).

ويجوز للأطراف المتعاقدة عند الاتفاق على التحكيم أن تتفق على شروط مسبقة صراحة أو ضمناً ، وهذه الشروط ملزمة وواجبة التحقيق ، فمن الشروط الضمنية أن ينص الاتفاق على اعتبار العقد خاضعاً لشروط ونصوص عقود الفيديك ، وفي عقود الفيديك ورد أنه يجب أولاً إحالة النزاع إلى المهندس الاستشاري المشرف ليفصل فيه ، وبناء على هذا فلا يجوز لأي من الطرفين الذهاب إلى التحكيم قبل الالتجاء إلى المهندس ، وإلا كان التحكيم سابقاً لأوانه مما يعرّض دعوى التحكيم للرد شكلاً ، وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن عرض النزاع على المهندس أولاً شرطٌ يجب تحققه قبل اللجوء إلى التحكيم ، وبهذا يكون الاتفاق على إخضاع العقد الأصلي لعقود الفيديك بمثابة اتفاقٍ ضمنيٍ على إحالة الخلاف إلى المهندس الاستشاري.

ومن الشروط الصريحة أن يتفق الطرفان على عدم جواز اللجوء إلى التحكيم قبل محاولة تسوية النزاع ودياً ، فإذا لجأ أحدهما إلى التحكيم قبل إجراء محاولة التسوية الودية تكون الدعوى التحكيمية سابقةً لأوانها ويتعين ردها بناءً على دفع الطرف الآخر([244]).

هناك من يرى أنه يبقى من الجائز للمتنازعين إبرام مشارطة التحكيم طالما أن النزاع قائم بينهما حتى لو كان مرفوعاً إلى القضاء ، ويظل الأمر كذلك إلى أن يتم الفصل فيه بحكم

نهائي ، فإذا صدر حكم نهائي في النزاع فلا يجوز الاتفاق على التحكيم ، سواء صدر هذا الحكم من المحاكم القضائية أو من هيئة التحكيم ، أي أنه لا يجوز إبرام مشارطة تحكيمٍ بشأن نزاعٍ صدر فيه حكمُ تحكيمٍ بناء على مشارطةٍ سابقةٍ للسبب نفسه ، ويستدل أصحاب هذا الرأيَ على ذلك بأن القضاء الإيطالي قرر بطلان الاتفاق على التحكيم بشأن ما ينشأ من منازعات بين الطرفين على تحكيمٍ تم إجراؤه بينهما ([245]).

ولست أجد في القانون السوري والقوانين المشابهة له ما يدعم صحة هذا الرأي ، لأن القانون أعطى سلطان الإرادة عند الأطراف حريةً مطلقةً في الاتفاق على الطريقة التي يرونها مناسبة لحل خلافاتهم ، ولم يمنعهم من التحكيم رغم رفع الدعوى إلى القضاء ، ولم يشترط أن لا يكون الحكم قد صدر في النزاع ، بل اشترط أن لا يتعارض معه ، ولكن من البدهي أنه في حالة صدور حكمٍ قضائيٍ أو حكمٍ تحكيميٍ في نزاعٍ ما ، يجب على الأطراف التي تريد التحكيم أو إعادة التحكيم فيه أنْ تتنازل بشكلٍ صريحٍ وقطعيٍ عن الحكم القضائي أو التحكيمي الصادر ، وفي هذه الحالة لا يحق لأي طرفٍ أن يدفعَ في دعوى البطلان بوجود حكمٍ سابق لأنه تنازل عنه وأسقط بذلك حجيته التي لصالحه ، ولا شيء في هذه الحالة يمنع من إعادة التحكيم أو من اللجوء إليه ، إذ إن الأصل في الأمور الإباحة ، وطالما أن القانون لم يمنع ذلك فهو جائز ، رغم أن مثل هذه الحالة نادرة الحدوث.

ويدعم رأيي هذا أن الأحكام المؤقتة التي يصدرها القضاء في نزاعٍ ما قبل اللجوء إلى التحكيم تبقى متمتعةً بحجيتها ما لم يتنازل عنها الأطراف عند اتفاقهم على التحكيم ، وكذلك الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم قبل إجراء الصلح أو قبل سحب أو تجميد القضية التحكيمية تبقى سارية المفعول ما لم يتنازل عنها أطراف القضية ، وما ينطبق على الأحكام المؤقتة يفترض أن ينطبق على الأحكام النهائية إذا شاء أطراف النزاع التنازل عنها واعتبارها وكأنها لم تكن.

ولقد رأت محكمة النقض السورية أن التحكيم يُخرج النزاع من ولاية القضاء ويخضعه لولاية المحكم ، ولا تعود الولاية للقضاء إلا إذا ألغي صك التحكيم برضاء الفريقين أو إذا تم إبطال حكم التحكيم بعد صدوره ([246])، وهذا يعني أنه كما يمكن أن تعود الولاية للقضاء عند توفر أسباب عودتها إليه ، يمكن أن تعود الولاية للتحكيم إذا توفرت أسباب عودتها إليه ، ومن أسباب عودة الولاية للتحكيم إعادة الاتفاق بين الخصوم على التحكيم من جديد.

ولقائلٍ أن يقول: إنَّ المادة 173 من قانون أصول المحاكمات المدنية تنص على أن (التنازل عن الحكم يوجب التنازل عن الحق الثابت فيه ، ويُمنع على من تنازل عن الحكم أن يجدد المطالبة بالحق الثابت فيه ، ولا يجوز أن يتفق الأطراف على إعادة طرح النزاع مجدداً على القضاء ، وهذا من النظام العام)!([247])

وهذا الكلام رغم صحته، إلا أن اتفاق الأطراف على التنازل عن الحكم وعلى إعادةِ إخضاع النزاع للتحكيم يعني إعادةَ إنشاءِ الحق وإعادةَ الاعتراف به ، ومن هنا يكون التحكيم صحيحاً إن جرى على هذه الشاكلة ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن هذه المادة تنطبق على الأحكام القضائية لا على الأحكام التحكيمية، إذ إنَّ هذه المادة تهدف إلى تجنب صدور أحكامٍ قضائية متناقضة من ناحية ، وإلى عدم إشغال السلطات القضائية بالنظر في أمور سبق لها أن حكمت فيها من ناحية أخرى.

يلاحظ في هذه المادة أيضاً أن القانون السوري لم يشترط لصحة صك التحكيم أن يتضمن أسماء المحكمين ، وذلك خلافاً لبعض القوانين الأخرى كالقانون المصري مثلاً ، غير أنه لا بد من تعيين المحكمين وذكر أسمائهم بالتحديد عند التفويض بالصلح والإعفاء من التقيد بالقواعد القانونية المعمول بها في القضاء ولكن لا يشترط أن يتم هذا التعيين في صك التحكيم ، إذ يمكن أن يكون في وثيقة منفصلة سابقةٍ أو لاحقة ، ولا يترتب على عدم ذكر أسماء المحكمين بطلانٌ في صك التحكيم ، لأن القاعدة القانونية تقول: لا بطلان بدون نصٍ عليه في القانون ([248]).

2- يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

لم يشترط القانون شكلاً معيناً أو صيغة محددة للاتفاق على التحكيم ، بل توسع في ذلك توسعاً قد يراه البعض ميزة ومرونة ، وقد يراه البعض الآخر مشكلة وتوريطاً ، لأن الإحالة إلى عقدٍ أو قانونٍ أو نظامٍ داخلي يشترط التحكيمَ يعني إلزام المتعاقد بالتحكيم ويفترض موافقته الضمنية عليه ، في حين أن إرادته في هذا الشأن قد تكون غائبة أو مغلوطة أو مدلساً عليها أو على الأقل: ليست واضحة ، ووضوح الإرادة في إحالة النزاع إلى التحكيم ركنٌ من أركان عقد التحكيم ، ولئن قيل: إن القانون لا يحمي المغفلين ، فهناك من يقول: وإن عيوب الإرادة تهدم ركناً من أركان العقد إذا وُجدت فيه ، وغياب الإرادة الواضحة للمتعاقد في قبوله اللجوء إلى التحكيم قد يكون عيباً من عيوب الإرادة ، مما قد يجعل حكم التحكيم قابلاً للإبطال بسبب عدم وجود اتفاق تحكيم.

أضرب مثلاً على ذلك: نصت المادة 46/ ب من المرسوم التنظيمي رقم 195 لعام 1974 على أن النزاعات المتعلقة بغرامات التأخير تحل عن طريق التحكيم ، وحيث أن كثيراً من العقود تشير في حيثياتها إلى هذا المرسوم على أنه جزء منها ، فإن القضاء المدني السوري اعتبر ما ورد في هذه المادة شرطاً تحكيمياً لا يصح تجاوزه ، حيث نص قرار محكمة البداية المدنية الأولى في دمشق رقم أساس 55 قرار 89 لعام 1981 على ما يلي: (التحكيم الوارد في المادة 46/ ب هو نوع من التحكيم الإجباري لا يمكن للطرفين التحلل من أحكامه ، وهو واجب الاتباع) ([249]).

من الواضح في هذا المثال أن المرسوم المذكور يرد في حيثيات العقود كجزءٍ من مقدمتها القانونية التقليدية ، وفي معظم الأحيان يوقِّع المقاولون على تلك العقود دون أن يطلعوا على الأنظمة والقوانين التي يشار إليها في مقدمة تلك العقود ، وهذا خطأ أكيد منهم ، لكن هذا الخطأ يعني أن إرادة المقاول غائبة تماماً عن التحكيم ، ورغم ذلك فالقانون السوري اعتبر في هذه الفقرة تلك الإحالة إلى المرسوم المذكور شرطاً تحكيمياً ملزماً للطرفين ، وكذلك فعلت معظم القوانين الأخرى الخاصة بالتحكيم ، ولقد قضت محكمة تمييز دبي بأنه إذا تضمن عقد المقاولة إحالةً إلى الشروط العامة للفيديك لتسوية النزاع ، فإن هذه الإحالة تكفي لإلزام الطرفين باتفاق التحكيم ، كما قضت محكمة هونغ كونغ بما يشبه ذلك في قضية أثيرت أمامها، حيث كان هناك عقدُ مقاولةٍ رئيسيٌ يتضمن شرط تحكيم ، وعقدُ مقاولةٍ فرعيٌ لا يتضمن شرط تحكيم ، لكنه ينص على تطبيق عقد المقاولة الرئيسي بالتتابع والتناسب، واستلم المقاول الفرعي نسخة من عقد المقاولة الرئيسي ، فقضت المحكمة بأن شرط التحكيم الوارد في المقاولة الرئيسية يطبق على العلاقة بين المقاول الرئيسي والمقاول الفرعي([250]).

غير أن هناك اتجاهاً آخر للتعاطي مع هذه المسألة ، يتجلى في أن المشرع اعتبر شرط التحكيم الذي يرد في وثيقة التأمين بين شروطها العامة المطبوعة باطلاً ولا يؤخذ به إلا إذا جاء في صورة اتفاقٍ خاصٍ منفصلٍ عن بقية الشروط العامة ، وذلك وفقاً لما ورد في المادة 716/ 4 من القانون المدني السوري ، وحكمت محكمة النقض السورية في قرارها رقم 90 لعام 1962([251]) ببطلان الشرط المذكور أعلاه ، وذلك لغياب الإرادة الحقيقية لأطراف العقد في اللجوء إلى التحكيم.

المادة الثامنة: يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ، ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها أو في أية رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الالكتروني ، الفاكس ، التيليكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع.

تشترط معظم قوانين التحكيم أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ، وقد نص على ذلك صراحة وبنفس العبارة التي وردت في القانون السوري كلٌ من القانون الجزائري والعماني واليمني والأردني والمصري والليبي والعراقي والقطري وغيرهم ، وذهب التشريع السعودي إلى أبعد من ذلك حيث اشترط إيداع وثيقة التحكيم مسبقاً لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، وأوجب أن تكون هذه الوثيقة موقعةً من الخصوم ، وكذلك اشترط الكتابة لإثبات وجود اتفاق التحكيم عدد من قوانين الدول الغربية كالقوانين المعمول بها في إسبانيا وسويسرا وكندا وبلجيكا وإنكلترا؛ إذ اعتبرت تلك القوانين الكتابة شرطاً لازماً لوجود الاتفاق على التحكيم ، بينما شذت بعض الدول ككولومبيا وهولندا عن هذه القاعدة ([252]).

وكتابة اتفاق التحكيم في قانون التحكيم السوري شرطٌ جوهريٌ من شروط قيام التحكيم بغض النظر عن قيمة موضوع النزاع وعن صفته: مدنياً كان أم تجارياً ، ولا يمكن أن يستعاض عن الكتابة بأية وسيلة من وسائل الإثبات في هذا المجال ، ويمتنع قبول إثبات عقد التحكيم بغير الطريقة المحددة له وهي الكتابة ، أي أن اتفاق الطرفين على التحكيم لا يثبت بشهادة الشهود ولا بغيرها من وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون كالإقرار واليمين الحاسمة ، وتعتبر إجراءات التحكيم التي تبنى على تحكيمٍ غير ثابتٍ بالكتابة باطلةً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ([253])، وما ينطبق على شرط التحكيم ينطبق على كل شرطٍ من شروطه ومستلزماته ، أي أنه وكما تلزم الكتابة لإثبات شرط التحكيم تلزم الكتابة أيضاً لإثبات الشروط والمستلزمات المتعلقة به كتفويض المحكمين بالصلح وكتفويض الوكيل بالتحكيم أو تفويضه بالتنازل عن حق الطعن بالحكم.

ولم يشترط القانون شكلاً محدداً أو صيغةً أو طريقةً معينةً لكتابة عقد التحكيم ، بل أجاز كافة الوسائل المذكورة أعلاه:أيأن يرد الاتفاق على التحكيم في عقدٍ أو وثيقةٍ رسميةٍ أو عاديةٍ أو في محضرٍ محررٍ لدى هيئة التحكيم أو أمام المحكمة إن كانت قد أقيمت دعوى قضائية بشأن النزاع ، وكذلك إن وردت الكتابة في أية رسائل متبادلة عاديةً كانت أو مرسلةً

بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الالكتروني الفاكس ، التيليكس) ، شريطة أن تكون دلالتها حاسمةً في إظهار تلاقي إرادة المتنازعين على اختيار التحكيم لحل النزاع.

هنا أريد أن أقول: ذكر القانون من وسائل الاتصال كلاً من الفاكس والإيميل والتيليكس ، والسؤال هو: هل هذه الوسائل الثلاثة التي ذكرها القانون جاءت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

يذهب بعض القانونيين إلى اعتبارها جاءت على سبيل المثال ، ويرون أن تبادل الطرفين للرسائل بأية وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة الموجودة حالياً (كالرسائل الهاتفية أو رسائل الواتس أب أو الفايبر أو ما يشبه ذلك) أو الوسائل التي ستوجد مستقبلاً ، تعتبر وسائل لإثبات أن هناك اتفاقاً مكتوباً على التحكيم([254])، وذهب هؤلاء القانونيون إلى أنه يمكن اعتماد الرسائل الصوتية والمحادثات الجارية عبر السكايب لإثبات الاتفاق على التحكيم إن كانت هذه الرسائل مسجلة ومحفوظة ، وقاس أصحاب هذا الرأي ذلك على الوسائل التي ذكرها القانون قياساً، لكني لا أرى ذلك صحيحاً ، فالقانون ذكر تلك الوسائل الثلاثة (الفاكس والتيليكس والبريد الالكتروني) ولم يذكر غيرها ولم يقل: كالبريد الإلكتروني أو الفاكس أو التيليكس ، ولم يقل: أو ما شابهها أو غير ذلك ، ولهذا فمن الواضح أنه ذكرها على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال ، ولا أرى مجالاً للاجتهاد في موضع هذا النص الصريح ، خاصة وأن قانون الجرائم الالكترونية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 17 لعام 2012 لم ينص على اعتماد تلك الوسائل لإثبات الوقائع القانونية في الأعمال التجارية والمدنية ، بل اقتصر على الحديث عن الجرائم الالكترونية المرتكبة باستعمال الشبكة العنكبوتية والأجهزة الحاسوبية.

وبما أن القانون أجاز أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً سواء ورد في العقد الأصلي أو في وثيقة منفصلة رسمية أو عادية ، فمن الضروري التمييز هنا بين أن يكون مدرجاً في العقد أو منفصلاً عنه ، فإذا كان مدرجاً فيه كبند من بنوده فمن البديهي أن يكون العقد كله مكتوباً ، أما إن كان اتفاق التحكيم منفصلاً عن العقد فإن شرط الكتابة ينصب على اتفاق التحكيم وليس على العقد الأصلي ، إذ يمكن أن يكون العقد الأصلي غير مكتوب ، وهو يخضع عندئذٍ من حيث صحته وطرق إثباته للقواعد العامة الواردة في قانون البينات (كجواز إثباته بالشهادة أو باليمين)، أما اتفاق التحكيم بحد ذاته فيجب أن يكون مكتوباً ، ولو أن شخصاً باع عقاراً لشخص آخر بيعاً شفوياً لجاز إثبات هذا البيع بشهادة الشهود ، ولكن إذا ادعى أحد الشخصين (البائع أو المشتري) بوجود اتفاق تحكيمٍ بينهما لتسوية نزاع ناشئ عن هذا العقد فإن هذا الادعاء لا يكون مقبولاً ما لم يكن مكتوباً.

هناك من يرى أن اتفاق التحكيم يمكن اعتباره مكتوباً ولو لم يكن كذلك بالمعنى الحرفي للكلمة ، ويكون ذلك إذا زعم شخصٌ ما أنه محكَّمٌ لتسوية النزاع بين شخصين آخرين ، وطلب من كلٍ منهما أن يتقدم بلوائحه وبياناته ، فتقدما بها وتبادلا اللوائح واستمر هو في القيام بإجراءات التحكيم إلى أن أصدر حكمه دون اعتراض أيٍ منهما ، ففي هذه الحالة يمكن

القول إن ما جرى يعتبر بمثابة اتفاق تحكيمٍ مكتوب ، وبهذا قضت محكمة استئنافٍ لبنانيةٌ حيث قررت أن توقيع طرفي الخصومة بأشخاصهم أو بأشخاص ممثليهم على المحضر المنظم من المحكَّم يشكل عقد التحكيم المقصود قانوناً.

ويطرح صاحب هذا الرأي حالةً افتراضيةً مشابهة تتلخص في أن يقع بين شخصين نزاعٌ لا يوجد بشأنه اتفاق تحكيمٍ مكتوب ، فيتقدم أحدهما بطلبٍ لأحد مراكز التحكيم لحل هذا النزاع عن طريقه ، فيعرض المركز على الشخص الآخر الطلب المقدم إليه ، فيجيبه الطرف الآخر عليه دون اعتراض ، فيتم بعد ذلك تشكيل هيئة تحكيمٍ وتبدأ في النظر بالنزاع وتصدر حكمها دون اعتراضٍ من أحد الطرفين ، وفي هذه الحالة أيضاً يمكن اعتبار طلب التحكيم الذي تقدم به أحد الشخصين بمثابة اتفاق تحكيمٍ مكتوب شأنه في ذلك شأن البيان الذي يقدمه طالب التحكيم في ظل امتناع خصمه عن تنظيم صك تحكيمٍ رغم وجود شرطٍ تحكيميٍ بينهما ، وقد جرت حالةٌ كهذه في قضيةٍ أقيمت أمام هيئة التحكيم الملحقة بغرفة الصناعة والتجارة الهنغارية ، حيث لم يكن هناك اتفاق تحكيم مكتوب ، ومع ذلك تقدم البائع بلائحة ادعائه ، فتقدم المشتري بلائحة دفاعه دون أن يعترض على صلاحية هيئة التحكيم ، فقررت الهيئة صلاحيتها للنظر في النزاع واعتبرت ذلك بمثابة اتفاقٍ خطي ([255]) .

ورغم الأحكام التي صدرت بخصوص هاتين الحالتين ، إلا أن الأصل في اتفاق التحكيم أن يكون مكتوباً وواضحاً في تحديد مسائل النزاع ونطاق التحكيم ومكانه ومدته وصلاحية المحكمين والتفويضات الممنوحة لهم ، لأن كل ذلك له أثر كبير في تنفيذ أو إبطال حكم المحكمين ، ولا يمكن لقاضي الإكساء أن يعرف إن كان الحكم قابلاً أو غير قابل للإكساء إن لم يتوفر لديه اتفاق التحكيم وبقية التفصيلات المتعلقة بالنقاط التي أمر بها القانون ، ومنها النقاط التي أشرت إليها آنفاً.

المادة التاسعة (المادة 9/ 1 و 2):

1- لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

أولاً تدور هذه الفقرة حول الشخص الذي يريد أن يكون متحاكماً وليس محكَّماً ، لأن المتحاكم يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ، أما المحكَّم فيجب أن يكون شخصاً طبيعياً بالضرورة ، ولا يجوز للشخص الاعتباري أن يكون محكماً، وهذا شرطٌ أساسيٌ يستخلص من الشروط التي نص عليها القانون ، حيث لم يرد نصٌ صريحٌ خاص في القانون السوري بهذه النقطة ، وكان القانون اللبناني أوضحَ من القانون السوري بهذا الخصوص ، إذ نصت المادة 768 منه على أنه (لا تولى مهمة التحكيم لغير شخصٍ طبيعي ، وإذا عيَّن اتفاق التحكيم شخصاً معنوياً لتسوية النزاع عن طريق التحكيم ، فتقتصر مهمة هذا الشخص على تنظيم التحكيم) ، وفي كل الأحوال ، وسواء نص القانون على ذلك أو لم ينص ، فإن طبيعة التحكيم وأحكامه القانونية وما جرى العمل به فعلاً تقتضي أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً.

وهنا يجب أن لا يختلط مفهوم التحكيم المؤسسي بمفهوم المحكم ، فالاتفاق على إحالة النزاع إلى مركزٍ من مراكز التحكيم لا يعني أن يتولى هذا المركز العملية التحكيمية والفصل فيها من جانبه مباشرة بصفته محكماً ، وإنما تعني أن تكون مهمته الإشراف التنظيمي والإداري البحت على عملية التحكيم التي يتولاها محكمون من الأشخاص الطبيعيين ، سواء تم تعيينهم من قبل أطراف النزاع مباشرة أو من قبل مركز التحكيم([256]) .

ثانياً تتحدث هذه الفقرة عن كمال أهلية كلٍ من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري عندما يبرم أحدهما اتفاق تحكيم ، وفي كلتا الحالتين يوجب القانون أن يكون هذا الشخص أهلاً للتصرف بالحق موضوع النزاع بالذات بصرف النظر عن أهليته للتصرف في حقوقه الأخرى ، إذ قد يكون الشخص أهلاً للتصرف بحقٍ معيَّنٍ ولا يكون كذلك بالنسبة لحقٍ آخر ، وهذا ما اتفقت عليه قوانين كثير من الدول كالقانون الإماراتي والكويتي والبحريني والعراقي والليبي وغيرها ، وقد تحدثت في الصفحة (142) من هذا الكتاب عن الأهلية وعلاقتها بالسن والتمييز ولا داعي لإعادة الشرح عنها هنا ، لكن هذه الفقرة تعني أن الشخص الطبيعي الذي يريد الاتفاق على التحكيم يجب أن يكون:

- قد أتم السن القانونية وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته في قانون الدولة التي ينتمي إليها إذا كان اتفاق التحكيم يجمع بين أطرافٍ من جنسياتٍ مختلفة ، وهو 18 سنة وفقاً للقانون السوري.

- يملك أهلية التصرف بحقوقه ، أي أن لا يكون محجوراً عليه لسفاهةٍ أو مرضٍ أو إشهار إفلاسٍ أو غير ذلك.

- غير مجرد من حقوقه المدنية بسبب جنايةٍ أو جرمٍ شائن.

وبعبارة مختصرة نقول: الشخص الذي يحق له إبرام اتفاق تحكيمٍ هو الشخص المتمتع بكامل أهلية الأداء القانونية ، وعندما نتحدث عن أهلية الأداء والتصرف فمن المهم أن نؤكد على أن اجتهاد النقض استقر على أن الوصيَّ أو القيِّم على ناقصِ أو فاقدِ الأهلية لا يملك مباشرة الصلح والتحكيم دون إذنٍ من المحكمة[257] ، وذلك بخلاف الولي ذي الولاية الشاملة ، حيث يملك حق التصرف بنفس ومال القاصر معاً.

والعبرة في تحديد أهلية الشخص هي لوقت قيامه بإبرام عقد التحكيم وليس لقبله أو بعده ، فإذا أبرم شخصٌ اتفاق تحكيمٍ وكان وقت إبرامه لهذا الاتفاق أهلاً لهذا التصرف ، فلا يهم أن يكون فاقد الأهلية قبل الإبرام أو أن يفقدها بعده ، ففي هذه الحالة يكون الاتفاق صحيحاً حتى لو استمر فقدان الأهلية أو نقصها إلى حين صدور الحكم ، ولكن يجب أن لا ننسى هنا أنه يجب أن يقام على فاقد الأهلية وصيٌ أو قيمٌ حسب الحال ، وأن تأذن المحكمة له بالاستمرار في التحكيم حسب الأصول.

ويترتب على وجوب توفر كمال الأهلية في المتحاكم عدم صحة الاتفاق الذي يبرمه ناقص الأهلية أو عديمها ، لأن مصلحة ناقص الأهلية أو عديمها يجب أن تؤخذ بالاعتبار حيث إنه هو الطرف الأضعف في الاتفاق ، ولهذا فإن عدم توفر الأهلية في المتحاكم عند إبرامه لاتفاق التحكيم لا يعني البطلان المطلق للاتفاق ، بل يعني أن يكون الاتفاق موقوفاً لصالح الطرف الأضعف حسب نتيجته ، أو قابلاً للإبطال لصالحه ، أي أنه يجوز لناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد أو بعد اكتمال أهليته (برفع الحجر عنه أو باسترداد اعتباره مثلاً) إما فسخ الاتفاق أو إبطاله أو إجازته ، وليس ذلك للمتعاقد الآخر ولا يجوز له أن يتمسك به [258].

أما الشخص الاعتباري أو المعنوي فقد يكون جهةً حكوميةً كالدولة نفسها أو مؤسساتها الحكومية على اختلاف مسمياتها: وزارات أو بلديات أو شركات عامة أو غير ذلك ، وقد يكون جمعيةً أو شركةً أو مؤسسةً خاصة منشأة وفقاً للقانون ، وفي كل الحالات فقد أجاز القانون للشخص المعنوي أن يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعي وذلك ضمن الحدود المقررة في القانون، فللشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة ، وله أهليةٌ يقررها القانون وسند الإنشاء الذي اكتسب الشخص المعنوي وجوده وصفته من خلالهما وله حق التقاضي عبر من يمثله للتعبير عن إرادته حسب الأصول.

وتصرفات الشخص المعنوي كتصرفات الشخص الطبيعي: محددةٌ بالقانون، فما أجاز له القانون أن يتصرف فيه من أموالٍ وحقوقٍ جاز له التحكيم فيه، فإذا ارتكب تصرفاً محظوراً لم يجز له الاتفاق على التحكيم بشأن أي نزاع يتعلق بذلك التصرف المحظور ، وإذا أبرم

اتفاقاً بخصوصه فاتفاقه كتصرفه: باطلٌ بطلاناً مطلقاً ، سواء كان هذا الشخص المعنوي شخصاً عاماً (كالدولة) أو شخصاً خاصاً (كالشركة) ، فإذا زعم أحدهم أنه اشترى طريقاً عاماً أو حديقة عامة من وزارة التربية مثلاً وحصل نزاعٌ بينه وبين هذه الوزارة بشأن هذا الزعم ، فلا تجوز إحالة هذا النزاع إلى التحكيم لأنه ليس لوزارة التربية أصلاً أهلية هكذا تصرف ، ويعتبر تصرفها (في حال حدوثه) باطلاً ، كما يعتبر اتفاق التحكيم (في حال إبرامه) باطلاً أيضاً ، والبطلان هنا مطلقٌ لا يمكن تصحيحه.

وإذا قامت شركة مساهمة عامة برهن أسهمها التي حظر عليها قانون الشركات رهنها ، فإن تصرفها باطل بطلاناً مطلقاً ، وأي اتفاق تحكيمٍ تبرمه بشأن أي نزاعٍ ينشأ بينها وبين أي طرفٍ بخصوص هذا الرهن هو اتفاقٌ باطل.

ولا يرجع البطلان في هاتين الحالتين إلى كون الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي (كالوزير أو المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة) غير مفوضٍ بالتحكيم ، بل يرجع لعدم جواز قيامه بهذا التصرف أصلاً ، ولهذا فإن الوزير والجمعية العامة ومجلس الإدارة والمدير العام ليس لهم مجتمعين أو منفردين صلاحية إجراء التصرف المحظور قانوناً حتى لو صدر قرارٌ عنهم بالموافقة على إجراء هذا التصرف ، وفيما عدا ذلك فإن تصرفات الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي تمثيلاً صحيحاً قانوناً في حدود الصلاحيات الممنوحة له بالاتفاق أو بالقانون هي تصرفاتٌ نافذةٌ سواء كانت تلك الصلاحيات مذكورة في تفويضٍ خاص يوضح الصلاحيات المذكورة ، أو كانت مذكورة في النظام الداخلي للشركة إن كان ينص على تلك الصلاحيات ، ولا يشترط أن ينص النظام الداخلي على الصلاحيات بالتفصيل ، بل يكفي أن يذكر فيه أن المدير العام مثلاً مفوض بتسيير أمور الشركة وبالتوقيع عنها بشكل عام بشخصه أو عبر تفويض من يرى مصلحة في تفويضه بكل أو ببعض صلاحياته ، وتعتبر كافة تصرفاته والحالة هذه نافذة ما لم يكن في نظام الشركة نص خاص يجرد المدير من بعض تلك الصلاحيات.

ولقد اختلفت الأحكام القضائية بهذا الشأن اختلافاً بيِّناً ، إذ قضت محكمة تمييز دبي بأن (مدير الشركة ليس له حق توقيع اتفاق تحكيم بدون تفويض خاص)، وكذلك حكمت محكمة النقض السورية إذ قررت أنه (لا يجوز لمدير الشركة قبول التحكيم عنها دون تفويضٍ خاص صريحٍ أو ضمني)([259])، بينما قضت الغرفة الابتدائية الأولى في بيروت بأن قيام مدير الشركة بتوقيع اتفاق تحكيم هو من صلاحياته ما لم تثبت الشركة أن نظامها جرد المدير من هذه الصلاحية ، كما قضت محكمة تمييز دبي في حكمٍ آخر بأن مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة له السلطة الكاملة في إدارتها ، ويشمل ذلك أهليته في الاتفاق على التحكيم ، ولا يغير من الأمر شيئاً في رأي تلك المحكمة أن تكون المادة 58/ 2 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي قد حظرت التحكيم في الحق المدعى به بدون تفويض خاص ، لأن هذا النص ينصرف في رأي المحكمة إلى الوكيل بالخصومة أمام المحاكم ولا يتعداه إلى حق المدير في إبرام اتفاق تحكيمٍ وفي تمثيل الشركة أمام هيئة التحكيم ([260]) ، ولهذا يعتبر بطلان التصرفات التي يقوم

بها مدير الشركة متجاوزاً لصلاحياته بطلاناً نسبياً يزول إذا أجازه الشركاء إجازة صريحة أو ضمنية.

2 – لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية أو بالأحوال الشخصية باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها.

اتفقت قوانين كافة الدول العربية على أن المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم هي المسائل التي لا يجوز فيها الصلح والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل المخالفة للنظام العام ، وهذه المسألة من النظام العام ولا تجوز مخالفتها ، والاتفاق على التحكيم فيها هو اتفاق باطل ، وإذا تضمن الاتفاق التحكيمَ في مسائل لا يجوز فيها الصلح وأخرى يجوز فيها الصلح ، كان الاتفاق باطلاً في شقه الأول وصحيحاً في شقه الثاني إذا كانت تجزئة الاتفاق ممكنة ، فإن لم تكن تجزئته ممكنة وقع الاتفاق كله باطلاً.

وقد وردت المسائل التي لا يجوز فيها الصلح في المادة 519 من القانون المدني السوري التي نصت على ما يلي:(لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام ، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشا عن ارتكاب إحدى الجرائم).

وبشكل عام لا يجوز التحكيم في ثلاثة أنواع من الحقوق:

- **الحقوق غير المالية:** كحق الشخص في الحرية وحقه في ممارسة الحقوق السياسية والمدنية ، والحقوق اللصيقة بالشخص دون غيره كالحق في الاسم والمواطنة والجنسية ، والحقوق الخاصة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق ، ويستثنى في هذا المجال ما كان متعلقاً بالأموال الناتجة عن الأحوال الشخصية كنفقة الزوجة والأولاد ، إذ يجوز التحكيم فيها.

- **الحقوق المالية التي لا تقبل المساومة:** من حيث المبدأ: كافة النزاعات التي تنشب بخصوص الحقوق المالية تقبل التحكيم ، غير أن هناك حقوقاً لا تجوز المساومة عليها ولا التحكيم فيها لأنها من النظام العام ، فمثلاً لا يجوز التحكيم في استحقاق الشخص لحصته الإرثية المستقبلية أو المحددة في القانون ، ولا يجوز إعطاء نصيبٍ من التركة لغير الوارث على أنه وارث ، ولا يجوز التحكيم في الرسوم المفروضة من النقابات على المنتسبين إليها.

الحقوق المتعلقة بالنظام العام: تعتبر مخالفة النظام العام سبباً معيباً للاتفاق وللحكم على حد سواء ، وهذا العيب يؤدي إلى إبطالهما على السواء أيضاً ، والحقوق المتعلقة

بالنظام العام كثيرة جداً ، ولئن نص القانون عليها بالذات أم لم ينص فإن طبيعتها تشي بها ، فمثلاً ، قواعد القانون المالي تتعلق بالنظام العام ، لذلك لا يجوز الاتفاق على التهرب من الضريبة لأن الضريبة حق الدولة وهي من النظام العام ، غير أن حق الدولة هذا يمكن أن ينظر فيه أمام مجلس الدولة إن كان فيه تعسف أو مخالفة قانونية أو دستورية ، والنصوص القانونية التي تضع حداً أدنى لأجور العمال تتعلق بالنظام العام ، وفقه الأحوال الشخصية (وخاصة أحكام الميراث والوصية والزواج) يتعلق بالنظام العام ، ومثل ذلك كثير([261]) ،وهذه الحقوق كلها لا يجوز التحكيم فيها كما لا يجوز فيها الصلح.

وبشيء من التفصيل يمكن تحديد الأمور التي لا يجوز فيها التحكيم كالتالي:

1- منازعات الأحوال الشخصية التي تتصل بحضانة الطفل لا يجوز فيها التحكيم ، حيث أن المشرع قررها لمصلحة القاصر وليس لمصلحة الأبوين أو الأقارب، ولكن يجوز التحكيم في مقدار نفقة الحضانة التي تترتب على الأب مثلاً.

2- منازعات الأحوال الشخصية التي تتعلق بالنسب لا يجوز فيها التحكيم ، لأن النسب يتصل بالجنسية من جهة ، ويؤثر في أمور خطيرة كالزواج والإرث من جهة أخرى.

3- نزاعات الأحوال الشخصية التي تتعلق بصحة عقد الزواج أو بطلانه، والنزاعات التي تتعلق بالحجر على فاقدي الأهلية وناقصيها أو أية خصومة تتعلق بالأهلية ، فهذه الأمور كلها لا يجوز فيها التحكيم.

4- المسؤولية الجرمية للجاني وما إذا كان ما ارتكبه الجاني يعتبر جرماً أم لا، فهذا أمر لا يجوز التحكيم فيه بل تقرره القوانين والسلطات القضائية ، ولكن يجوز التحكيم في التعويضات المادية المترتبة على الجاني لقاء ما سببه للمجني عليه من عاهة أو عطل أو ضرر.

5- النزاعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك) والنزاعات المتعلقة بأعمال سيادة الدولة والمنازعات المتعلقة بملكية الأموال العامة.

6- النزاعات التي تنشأ عن المقامرة والرهان نظراً لبطلان المقامرة والرهان بحد ذاتها.

7- لا يجوز التحكيم بشأن النزاعات حول إجراءات التقاضي في المحاكم أمام القضاء ، فالقانون وَضع أصولاً خاصة للمحاكمات أمام المراجع القضائية ، فلا يجوز للخصوم أن يقرروا غير هذه الأصول أو أن يتفقوا على ما

يخالفها ، وإذا نشأ خلافٌ بين الخصوم حول اختصاص المحكمة مثلاً ، فإن المحكمة هي التي تقرر اختصاصها من عدمه ، ولا تجوز إحالة هذا الخلاف إلى التحكيم ، وكذلك الحال إذا حصل نزاعٌ بين المتحاكمين حول إجراءٍ من إجراءات هيئة التحكيم ، فلا تجوز إحالة هذا الخلاف إلى محكمين آخرين للحكم فيه ، بل يبقى القرار في هذا الشأن لهيئة المحكمين وحدها ، وتبقى للمتحاكمين الطرق التي أتاحها لهم القانون إما بعرض الخلاف على محكمة الاستئناف أو بالطعن في ذلك الإجراء أثناء دعوى البطلان بحسب الحال.

كذلك لا يجوز التحكيم بصدد إجراءات التنفيذ ولا بالدعاوى الناشئة عنها، لأن تنفيذ الأحكام يعتبر عملاً من أعمال السيادة التي لا يجوز أن تتم إلا عن طريق دائرة رسمية وتحت إشراف القضاء الوطني ، وبالتالي فإن الخلافات التي تقع حول صحة الإجراءات التنفيذية أو عدمها لا تجوز إحالتها إلى التحكيم ، بل تحال إلى القضاء المختص حسب الأصول.

8- لا يجوز التحكيم بشأن دعاوى رد القضاة أو مخاصمتهم ، لأن المشرع حدد أصولاً خاصة ومراجع معينة للنظر في دعاوى رد القضاة ومخاصمتهم ، وجعل ذلك من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على التحكيم بهذا الشأن ، وقياساً عليه يمكن القول بأنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم في دعاوى رد المحكمين أو الخبراء ، لأن المشرع حدد أيضاً أصولاً ومراجع للنظر في هذه الدعاوى.

9- لا يجوز التحكيم في الأمور التي اعتبر القانون الاتفاق بشأنها باطلاً ، كشراء الأموال المتنازع عليها ، وهبة الأموال المستقبلية (والمستقبل هنا يتعلق بالأموال وليس بالهبة) ، وكذلك توريث الأجانب خلافاً للقانون ، ومنع الاتجار بالأراضي وفقاً للقانون رقم 3 لعام 1974 وغير ذلك ، فلا يجوز التحكيم بأي موضوع إذا كان محل التزامه مخالفاً للنظام العام ، لأن أصل العقد فيه باطل.

10- لا يجوز التحكيم في العقود المبنية على الاتجار بالنفوذ ، لأن قانون العقوبات السوري نص في المادة 347 على معاقبة (من أخذ أو التمس أجراً غير واجب أو قبل الوعد به بقصد إنالة نفسه أو الآخرين عملاً أو مقاولة أو مشاريع أو أرباحاً أو منحاً من الدولة أو الإدارات العامة بقصد التأثير في مسلك السلطات بأي طريقة كانت) ، أي أن القانون اعتبر الوساطة التي تقوم على استخدام النفوذ جريمة يعاقب عليها.

المادة العاشرة (المادة 10/ 1 و 2) :

1- يجب على المحكمة التي يرفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى ، ما لم يتبين لها أن الاتفاق باطل أو ملغى أو عديم أو لا يمكن تنفيذه.

نقف في هذه الفقرة عند ثلاث نقاط:

أ- وجوب عدم قبول المحكمة للدعوى عند وجود اتفاق تحكيم بين طرفيها.

ب- وجوب أن يتمسك الخصم باتفاق التحكيم قبل أي دفعٍ موضوعي .

ت- جواز نظر المحكمة بالدعوى إن تبين لها أن الاتفاق باطل أو ملغى أو عديمٌ أو لا يمكن تنفيذه.

النقطة الأولى: استقر الاجتهاد القضائي على أن (اتفاق الطرفين على التحكيم ينهي ولاية القضاء العادي في نظر الخصومة ، ويوجب على المحكمة التخلي عن الدعوى للمحكمين)([262])، فإذا تقدم المدعي بدعوى أمام القضاء فأبرز خصمه للمحكمة ما يشعر باتفاق الطرفين على حل الخلاف بواسطة التحكيم ، توجَّب على المحكمة أن تقرر عدم قبول الدعوى ، أو أن تقرر وقف الخصومة فيها إن اتفق الخصمان أثناء سيرها على اللجوء إلى التحكيم ، (ولا يحق للمحكمة السير بالدعوى بعد إبراز طلب التحكيم ، إذ لم تعد لها ولاية قضائية عليها ، وإذا خالفت ذلك يكون قرارها قابلاً للطعن) ([263]) .

وقد تعود الولاية للنظر في الدعوى إلى القضاء في حالات عديدة ، كأن يلغي الطرفان اتفاق التحكيم ويلجآ للقضاء ، أو كأن يصدر حكمٌ تحكيميٌ في القضية فتعود الولاية إلى القضاء لإكساء هذا الحكم أو لإبطاله ، ولقد نص قرار محكمة النقض على أنه (لا يعود من حق المحكمة الناظرة في النزاع الذي يقع فيه التحكيم أن تعود للنظر فيه ما لم يتم إلغاء صك التحكيم برضاء الطرفين أو يتم إبطال حكمه بعد صدوره) ([264]) .

النقطة الثانية: ينص القانون في هذه الفقرة على أنه يجب على المدعى عليه أن يدفع بوجود شرط التحكيم قبل إبدائه لأي دفع آخر ، وإذا لم يدفع بذلك في الوقت المحدد آنفاً يسقط حقه في مطالبة المحكمة برد الدعوى ويسقط حقه في التمسك بالتحكيم ، وتسير

المحكمة في النظر في المسألة كأنها مسألة قضائية عادية ، (وإذا خاض الخصم في موضوع الدعوى أمام القضاء العادي اعتبر ذلك قبولاً منه بالتقاضي أمامه وعدولاً عن شرط التحكيم) ([265]) ، ولقد استقر الاجتهاد القضائي على أن (التحكيم ليس من النظام العام ، وعلى أن دفاع الطرف الثاني أمام القضاء بعد لجوء الطرف الأول إليه يفيد موافقته على إلغاء الشرط التحكيمي) ([266])، غير أن الاجتهاد نفسه قرر أنَّ (تقديم الخصم لمذكرة في الدعوى تتضمن سرد وقائع الدعوى من وجهة نظره ثم طلبه رد الدعوى لوجود الشرط التحكيمي لا يشف صراحة ولا ضمناً عن ارتضاء هذا الخصم تولي القضاء الفصل في الدعوى أو نزوله عن شرط التحكيم) ([267]) .

بالعودة إلى قرار محكمة النقض رقم **3165** الذي نص على أن (اتفاق الطرفين على التحكيم ينهي ولاية القضاء العادي في نظر الخصومة ويوجب على المحكمة التخلي عن الدعوى للمحكمين) ، من المهم أن نلاحظ أن قانون التحكيم نص على أنه (يجب على المحكمة التي تُرفع أمامها دعوى في مسألةٍ أُبرم بشأنها اتفاق تحكيمٍ أن تحكم بعدم قبول الدعوى) من جهة ، لكنه قال من جهة أخرى: وذلك (إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبداء أي طلبٍ أو دفاعٍ في الدعوى) ، وهنا نتساءل: الاتفاق على التحكيم لفض نزاعٍ ما ، هل ينزع اختصاص المحكمة أم يرتب عليها عدم قبول الدعوى أمامها مادام الاتفاق على التحكيم قائماً ؟

وسبب هذا التساؤل هو أن هناك فوارق مهمة بين الدفع بـ (عدم الاختصاص) وبين الدفع بـ (عدم القبول) ، فالدفع بعدم الاختصاص دفعٌ شكليٌ يجب التكلم به قبل التكلم بالموضوع ، وهو ما نصت عليه المادة 144 من قانون أصول المحاكمات المدنية ، أما الدفع بعدم القبول فهو ليس دفعاً شكلياً ، وبالتالي يجوز الإدلاء به في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، والمادة التي نحن بصدد شرحها جمعت بين الدفعين جمعاً يخلطهما خلطة تستحق الوقوف عندها والتمعن فيها ، أضف إلى ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص إما أن يكون بسبب عدم الاختصاص المحلي ، وهنا تحيل المحكمة النزاع إلى المحكمة المختصة وفقاً للمادة 147 من قانون أصول المحاكمات ، وإما أن يكون بسبب عدم الاختصاص الموضوعي وهنا ترفع المحكمة يدها عن الدعوى ، وللمدعي عندئذ الحق في رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة.

أما عند الحكم بعدم قبول الدعوى فإن المدعي لا يملك رفع الدعوى أمام محكمة أخرى ، لأن الحكم بعدم القبول لا ينفي اختصاص المحكمة وإنما يُحكم به لوجود سببٍ حال دون قبولها.

والحكم بعدم الاختصاص ينهي الخصومة أمام المحكمة المرفوعة الدعوى أمامها فقط ، ويبقى من حق المدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة ، أما الحكم بعدم القبول فهو ينهي الخصومة أمام القضاء العادي بأكمله وليس فقط أمام المحكمة التي حكمت بعدم القبول

وذلك مادام السبب في عدم القبول قائماً ، فإذا زال هذا السبب أمكن تقديم الدعوى أمام نفس المحكمة التي سبق لها أن حكمت بعدم قبولها.

ويمكن تلخيص الكلام بالقول: إن الدفع بعدم الاختصاص يركز على إنكار اختصاص المحكمة للفصل في موضوع النزاع لأن الاختصاص في النظر بذلك النزاع ينعقد لمحكمة أخرى ، أما الدفع بعدم القبول فيعني إنكار حق الخصم في اللجوء إلى المحكمة مع تسليمه باختصاص تلك المحكمة للفصل في موضوع النزاع.

وما ساقنا إلى التفريق بين هذين الدفعين هو أن القانون أمر المتحاكم صاحب المصلحة بإبداء الدفع أمام المحكمة بوجود اتفاق تحكيمٍ بينه وبين خصمه قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى رغم أنه ليس دفعاً شكلياً ، وأوجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى فقط إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدفوع الموضوعية تحت طائلة فقدان حقه في اللجوء إلى التحكيم ، ولهذا الأمر حكمةٌ معقولة ، إذ لا يجوز أن يخوض الخصم في الدعوى ويتكئ على ما في القضاء من شطٍّ ومطٍّ في المواعيد والإجراءات ، ثم يأتي بعد ذلك للدفع بوجود شرط تحكيمي بينه وبين خصمه ، ففي هذا استغلالٌ يتنافى مع مبادئ العدالة والحق ، وخاصة إذا تبين لأحد الخصوم أن الأمور تتجه ضد مصلحته ، ولكن ومع ذلك يمكن أن نقول: على المحكمة أن ترفع يدها عن الدعوى إن دفع أحد الخصوم بوجود اتفاق تحكيمٍ حتى بعد الخوض في الموضوع وذلك فقط في حالة واحدة هي أن يقبل خصمه بذلك!

النقطة الثالثة التي تثيرها هذه الفقرة هي أنه لا يحق للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول تلك الدعوى بسبب وجود الشرط التحكيمي ، بل تحكم بذلك إذا أثار الخصم هذا الدفع في الوقت الذي حدده له القانون ، لكنها تستطيع من تلقاء نفسها أن تتجاوز الشرط التحكيمي وتقبل النظر في الدعوى رغم وجوده وذلك في الحالات التالية: إذا تبين لها أن الاتفاق باطل أو ملغى أو عديم أو لا يمكن تنفيذه ، إذ استقر الاجتهاد على أن (تقرير إبطال العقود أو صحتها إنما هو من اختصاص القضاء العادي ولو تضمن هذا العقد مشارطة التحكيم ، لأن مشارطة التحكيم لا تقع إلا على العقود الصحيحة وليس على العقود المطعون ببطلانها) ([268]).

ومن المفيد هنا أن نشرح متى يكون الاتفاق باطلاً أو ملغى أو عديماً أو لا يمكن تنفيذه.

أ- **الاتفاق الباطل:** يكون اتفاق التحكيم باطلاً في حال انتفاء أو اختلال أي ركن من أركانه التي سبق أن ذكرتها وهي: الرضا ، المحل ، السبب ، الأهلية ، بالإضافة إلى عدم تحقق الشروط القانونية الشكلية ككتابة اتفاق التحكيم وكتوفر الوترية في عدد أعضاء هيئة التحكيم وكالتوثيق وفق نموذج معين ولدى موظف محدد في عقود التسجيل العقاري ، وقد نص قانون التحكيم على حالات حدد فيها الاتفاق الباطل ، كقوله في المادة 8: يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ، وكقوله في المادة 7: يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

ب- **الاتفاق الملغى:** ويكون ذلك باتفاق الطرفين على إلغائه ، والاتفاق على الإلغاء يشكل عقداً جديداً يتفق فيه الطرفان على إلغاء ما سبق أن اتفقا عليه ، فهو يحل محل العقد الملغى ويطغى عليه ، وهو يحتاج لصحته إلى توافر أركان العقد، وهنا لابد من التذكير بأن القانون المدني السوري أعطى لأحد الطرفين الحق في إلغاء بعض العقود الزمنية المستمرة كعقد العارية والوكالة والشركة والإيجار والوديعة بإرادة منفردة ، ولكنه لم يمنح هذا الحق لأحد الطرفين بالنسبة لاتفاق التحكيم ، حيث أن إلغاء اتفاق التحكيم يجب أن يكون بالاتفاق بين الأطراف ، ويستثنى من ذلك العقد الذي يتضمن منح الطرفين لبعضهما أو لأحدهما شرط التقايل أو التفاسخ الذي ورد ذكره في الصفحة (49) من هذا الكتاب.

ت- **الاتفاق غير القابل للتنفيذ:** يمكن أن نقول هنا: عندما يصبح الاتفاق مستحيلاً مادياً أو قانونياً ، أو متعذراً تعذراً لا يمكن تداركه ، يصبح غير قابل للتنفيذ.

ومن حيث المبدأ إذا كان محل الالتزام الإرادي مستحيلاً فإن الالتزام لا ينشأ أصلاً ، ولكن هناك التزامات تكون ممكنة التنفيذ عند التعاقد عليها ثم يطرأ طارئ يجعل تنفيذها مستحيلاً ، والاستحالة قد تكون مادية أو قانونية ، وقد تكون دائمة أو مؤقتة ، وقد تكون مطلقة أو نسبية ([269]) ، فمثلاً ، إذا توفي المحكم المسمى بشخصه من الأطراف في اتفاق التحكيم لم يعد من الممكن تنفيذ الاتفاق ما لم تكن نصوص العقد توضح حلاً آخر لتعيين المحكم البديل في حال وفاة المحكم المسمى.

كما يكون الاتفاق غير قابل للتنفيذ إذا كان يتعلق بإنجاز عمل معين من قبل شخص معين يتمتع بمواصفات خاصة به (كالمطرب مثلاً) ، فإذا مات هذا المطرب أو أصاب حنجرته أذى يمنعه من العمل ، أو كالرسام الذي تبتر يده بعد التعاقد على إنجاز عمل معين ، فهنا يصبح الاتفاق غير قابل للتنفيذ.

ث- **الاتفاق العديم (أو العقيم أو عديم الأثر):** هذا المصطلح الذي ورد في الفقرة أعلاه غير دقيق ، لأن أي عقد ينتج آثاراً سواء كانت قانونية أو مادية ، فحتى العقد الباطل ينتج آثاراً مادية وليست قانونية ، لكن المشرع هنا جعل العقود نوعين: عقود منتجة لآثارها وعقود عديمة الأثر أي عقود عقيمة.

ولما كان العقد يعني توافق إرادتين على إنشاء التزام قانوني أو على نقله ، فكثير من القانونيين يرون أنه لا يوجد عقد لا يرتب أثراً قانونياً ، ويرون أنه كان من الأجدى لو أن القانون تحدث عن (الاتفاق ساقط الأثر) ، لأن هذه العبارة تعني بأن العقد له أثر ولكنه سقط لسبب من الأسباب ، كما لو كانت البصمة الموجودة على العقد مطموسة أو غير واضحة ، فهنا لا يمكن إجراء المضاهاة عليها إذا تم إنكارها ، كما لا يمكن إلزام من ينكرها بها ، ويصبح العقد ساقط الأثر.

2- لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم والاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم.

العلاقة بين القضاء والتحكيم في العقود التي تحتوي على شرط تحكيمٍ بين أطرافها علاقةٌ غير عكوسة ، بمعنى أنه قد يتوجه أحد الخصمين (أ مثلاً) إلى سلوك سبيل القضاء ليرفع دعوى عادية بشأن النزاع رغم وجود شرط تحكيم في علاقته مع خصمه (ب) ، في حين يقرر خصمه (ب) أن يتوجه إلى التحكيم بشأن ذات النزاع رغم قيام الخصم برفع دعوى أمام القضاء ، فإذا أبرز (أ) بياناً بالدعوى القضائية إلى هيئة التحكيم فإن الهيئة غير ملزمة بإيقاف التحكيم ، ولها أن تستمر في عملها وكأن الدعوى غير موجودة ، أما إذا أبرز (ب) للمحكمة ما يفيد بوجود تحكيم أو شرطٍ تحكيمي بينه وبين خصمه فإن المحكمة ملزمة برد دعوى (أ).

المادة الحادية عشرة (المادة 11) : يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

سبق أن ذكرت أن شرط التحكيم هو جزء (متصلٌ أو منفصلٌ) من عقد أصلي وتابعٌ له ، ولولا العقد الأصلي أو العقد الأم الذي هو محل الاتفاق والالتزام لما كان هناك محلٌ للتحكيم ، فقد يكون شرط التحكيم بنداً في العقد الأم أو شرطاً مستقلاً عنه ينظم في وثيقة منفصلة.

ورغم ذلك الاتصال الحميم بين العقد الأم وشرط التحكيم ، تنص هذه المادة على أن شرط التحكيم هو شرط قائم بذاته مستقل عن شروط العقد الأخرى الواردة في العقد الأم ، أي أن شرط التحكيم لا يبطل ببطلان العقد الأم ولا ينتهي بانتهائه أو فسخه ، وتبقى آثاره القانونية قائمة شريطة أن يكون هو في حد ذاته صحيحاً ، فإذا لم يكن صحيحاً فإنه يبطل سواء كان العقد الأصلي قائماً أو باطلاً ، فمثلاً ، إذا نص شرط التحكيم على التحكيم في المسائل التي لم يجز القانون التحكيم فيها كمسائل الجنسية أو النسب فإنه يعتبر شرطاً باطلاً حتى لو كان العقد الأصلي صحيحاً وساري المفعول.

غير أن هذا الاتجاه ليس موضع اتفاق الآراء القضائية ، فهناك من يرى أن شرط التحكيم لا يُعمل به إذا ادعى أحد أطرافه ببطلانه وتمسك بذلك ، إذ لا يعتد بشرط التحكيم إلا إذا سلم الطرفان بوجوده وصحته ، ورأى الدكتور أحمد أبو الوفا أن (شرط التحكيم في العقد لا كيان له إلا إذا سلم جميع الخصوم بصحته) ، وإلى هذا الرأي ذهب القضاء في بلجيكا وفرنسا وغيرهما ، وذهب الاجتهاد القضائي السوري إلى ذلك أيضاً حين قرر أن (مشارطة التحكيم لا تقع إلا على العقود الصحيحة وليس على العقود المطعون ببطلانها) ، كما رأى أن (تقرير إبطال العقود وصحتها إنما هو من اختصاص القضاء) ([270]) ، غير أن هناك من يرى أن الاتفاق على التحكيم في عقدٍ ما يجعل للمحكم سلطة فض جميع المنازعات المتصلة بهذا العقد بما في ذلك المنازعات المتعلقة بفسخه أو ببطلانه ([271]) .

ورغم أن القانون نص على استقلال شرط التحكيم عن بقية شروط العقد، إلا أنه لم يمنع الأطراف من الاتفاق على اعتبار شرط التحكيم شرطاً غير مستقلٍ عن العقد الأصلي ، وذلك بأن يتفقوا على اعتبار هذا الشرط تابعاً للعقد يسقط بسقوطه وينتهي بانتهائه ، انطلاقاً من القاعدة التي تقول: التابع تابعٌ لا يفرد في الحكم ، وإذا سقط الأصل سقط الفرع ، وعندما

يسقط شرط التحكيم في هذه الحالة، فإن القضاء يصبح هو المختص بالفصل في النزاعات في حال نشوبها ، إلا أن هذا نادراً ما يحدث ، فمسألة استقلال شرط التحكيم عن بقية شروط العقد من المسائل المهمة التي نادراً ما يتفق المتعاقدون على خلافها ، بل على العكس من ذلك، فإن معظم أصحاب التعاملات الكبيرة يتمسكون باستقلال شرط التحكيم، لأن العقد الأصلي حتى إن انتهى أو بطل أو سقط لأي سبب كان ، فإن الآثار والعلاقات المادية والأموال والموجودات وبقية الالتزامات الناتجة عنه تحتاج إلى تصفية وفصل وغير ذلك ، وإذا سلَّمنا بأنه إذا سقط شرط التحكيم بسقوط العقد أو انتهى بانتهائه فإن اللجوء إلى القضاء يصبح هو المنفذ الوحيد ، فإن هذا يتعارض مع إرادة المتعاقدين الذين قرروا أصلاً اللجوء إلى التحكيم وليس إلى القضاء عند الحاجة إلى البت في نزاع ما ([272]) .

الفصل الثالث

هيئة التحكيم

(من المـادة 12 إلى المـادة 21)

هيئة التحكيم هي صاحبة الولاية القانونية للنظر في القضية التحكيمية والبت فيها بقرارٍ حاسمٍ منهٍ للنزاع ، ويشترط لتحقق ولايتها شرطان: الشرط الأول هو أن يجيز القانون تسوية النزاع عن طريق التحكيم ، إذ ليست كل النزاعات قابلة للتحكيم ، فالمسائل التي لا يجوز الصلح فيها والمسائل التي تخالف النظام العام ومسائل الجنسية والنسب وغيرها من قضايا الأحوال الشخصية لا يجيز القانون التحكيم فيها ، والشرط الثاني هو أن يكون النزاع مشمولاً باتفاق التحكيم من جهة، ومطروحاً على الهيئة للفصل فيه من جهة أخرى ، لأن بعض النزاعات تكون مشمولة باتفاق التحكيم لكنها غير مطروحة على الهيئة للفصل فيها ، وهنا لا يجوز للهيئة أن تفصل إلا بالنزاعات التي كلفت بفصلها ، غير أن الأهم من هذا وذاك هو أن يتم تشكيلها بطريقة قانونية صحيحة ، إذ إن عدم صحة تشكيل الهيئة يهدم الإجراءات التي تقوم بها برمتها ، الأمر الذي يودي بالتحكيم وبكافة نتائجه.

المادة الثانية عشر (المادة 12/ 1 و 2):

1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق طرفي التحكيم من محكم واحد أو أكثر ، فإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة.

عرّف القانون في المادة الأولى منه هيئة التحكيم بقوله: هيئة التحكيم هي الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال للتحكيم وفقاً لشروط اتفاق التحكيم ، واستخدم القانون كلمة (تشكّل الهيئة) لأن هيئة التحكيم تشكّل تشكيلاً، وتشكيلها قد يكون اختيارياً وقد يكون تعييناً ، والأصل هو تشكيلها (اختيارياً) ، والاستثناء هو أن يكون (تعييناً).

عندما يكون التحكيم اختيارياً فالمتحاكمون هم الذين يختارون الهيئة وفق الأصول التي سيرد ذكرها لاحقاً ، وعندما لا يقومون باختيار محكميهم أو لا يتفقون على اختيارهم يتم تشكيلها تعييناً من قبل محكمة الاستئناف المعنية بالقضية التحكيمية ، ولا يحق للمحكمة أن تقوم بتعيين الهيئة (أو أحد أعضائها) إلا إذا امتنع أطراف القضية التحكيمية (أو بعضهم) عن اختيار المحكم المنوط به اختياره، أو إذا امتنع المحكمان المختاران عن اختيار المحكم الثالث.

إذا اتفق المتحاكمون على تعيين عدد المحكمين فيتم تشكيل الهيئة وفق هذا العدد ، وفي القانون السوري لهم أن يتفقوا على أن تشكل الهيئة من محكم واحد أو ثلاثة محكمين أو خمسة أو أكثر من ذلك ، فالقانون لم يحدد للمتحاكمين سقفاً لعدد المحكمين ، بمعنى أنهم يمكن أن يتفقوا على أن يكون المحكمون سبعة أو تسعة أو أكثر من ذلك ، إلا أن العرف الجاري في التحكيم في المحاكم وفي مؤسسات التحكيم الدائمة وفي التحكيم الحر هو أن يكون عدد أعضاء الهيئة ثلاثة لا أكثر ، فهذه هي الحالة الأكثر شيوعاً في الحياة العملية ، ويمكن أن يكتفى بمحكم واحد، ويبقى عدد المحكمين خاضعاً لإرادة المتحاكمين ، ويفترض أن يكون متناسباً مع طبيعة النزاع وقيمته ومدى بساطته أو تعقيده.

ولقد اعتبر القانون المحكمَ المنفرد هيئة تحكيمية ، وهذا ليس مألوفاً لغوياً ولا اصطلاحياً ، لأنه لا يمكن أن يسمى الواحد جماعة ، ولكن بما أن القانون عرَّفه كذلك فهو كذلك.

وإذا لم يتفق الأطراف على عدد محدد لهيئة التحكيم فإن القانون السوري حددها بثلاثة محكمين ، وهذا ما ذهب إليه أيضاً مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، بينما نصت قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس ICC وقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA على أن عدد المحكمين واحدٌ إلا إذا تبين أن طبيعة النزاع تقتضي إحالته إلى ثلاثة محكمين ، ولهذا يستحسن أن يذكر المتعاقدون في بند التحكيم عدد المحكمين الذي يرغبون بالاتفاق عليه (واحد أو ثلاثة أو خمسة أو أكثر من ذلك شريطة أن يكون العدد وتراً) ، وذلك تلافياً لأي خلاف قد يقع بينهم بصدد هذه النقطة عند نشوب النزاع.

2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً.

نصت هذه المادة على وترية عدد أفراد هيئة التحكيم نصاً صريحاً على سبيل الوجوب ، (الأمر الذي يعني أنها من النظام العام)([273]) ،(ولا تجوز مخالفتها تحت طائلة بطلان حكم التحكيم بطلاناً مطلقاً ، سواء كان النزاع معروضاً على القضاء أو لم يكن) ([274])، (وسواء كان التحكيم بالقضاء أو بالقضاء مع التفويض بالصلح)([275]) وعلى هذا استقرت كافة القوانين العربية ومعظم القوانين الأجنبية ، بل نصت بعض القوانين كالقانون البحريني والقطري واللبناني على اعتبار التحكيم باطلاً إذا اتفق المتحاكمون على أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم زوجياً ، والذي يبطل هنا هو العملية التحكيمية وليس اتفاق التحكيم ، فالاتفاق صحيح والعملية باطلة ، ويمكن للأطراف إما الاتفاق على إلغاء التحكيم واللجوء إلى القضاء عند نشوب الخلاف ، أو إعادة التحكيم بهيئة وترية العدد.

ولا يبطل اتفاق التحكيم نفسه إلا إذا كان الطرفان يقصدان فعلاً أن يكون العدد زوجياً ، وتمسكا بهذا القصد سواء كانا يعلمان أن العدد المفروض بالقانون وتراً ويريدان مخالفته ، أو كانا يجهلان ذلك ولو أنهما علما بذلك لما أبرما اتفاق تحكيم، فهنا يعتبر اتفاق التحكيم باطلاً من أساسه ([276]) وتستثنى من هذا الشرط الخلافات المتعلقة بالشقاق بين الزوجين ، إذ إنَّ الأصل فيها هو أن يكون عدد المحكمين شفعاً (زوجياً) ، بخلاف ما هو معمولٌ به في بقية النزاعات المدنية والتجارية.

ربما ليس من المفهوم أو المبرر التمسك بأن يكون عدد المحكمين وتراً بالضرورة ، فطالما أن القانون أجاز أن تتألف هيئة التحكيم من شخص واحد ، فما المشكلة في أن يكونا شخصين أو أربعة ، خاصة وأن القانون ركز بشكل كبير على حرية أطراف النزاع في الاتفاق على كثير من الأمور كالاتفاق على اختيار لغة التحكيم ومكانه والقوانين التي يرغبون في الاحتكام إليها وغير ذلك من المسائل ، فلماذا لم يبح لهم الاتفاق على اختيار عدد المحكمين الذين يرغبون في تشكيل الهيئة منهم ، واعتبر تشكيل الهيئة من عدد زوجي مبطلاً لقرارها؟

ربما قال قائل: يجب أن يكون العدد مفرداً لأن منطق الترجيح عند اتخاذ القرارات يوجب أن يكون العدد وتراً.

غير أن هذا الكلام يردُّ عليه بأنه في حالات كثيرة تقول الأنظمة والقوانين: عند تساوي الأصوات في التصويت على أي قرار يرجح الجانب الذي يكون فيه الرئيس ، ومن الممكن أن يطبق هذا الكلام على قرارات هيئات التحكيم، إذ قد يمتنع أحد المحكمين عن التصويت أو يخالف في الرأي ، فيصبح عدد المحكمين الذين يتبنون الحكم ويصدرونه زوجياً ، ولا يقدح ذلك في صحة قرارهم (في حال استكماله للشرائط الشكلية والموضوعية) ، وهذا يهدم الحكمة من التأكيد على جعل الهيئة فردية العدد.

ثم إن هناك بعض الآراء التي ترى أن التحكيم من عدد زوجي من المحكمين يكون صحيحاً إذا صدر الحكم بالإجماع ، لأن الغاية من تعيين المحكم الثالث الذي يعتبر مرجحاً لأحد الرأيين تكون قد انتفت ، ويصبح هذا الإجماع في التحكيم الزوجي وكأنه أغلبية في التحكيم الوتري ، وهذا ما قضى به القضاء القطري في بعض أحكامه ([277]) .

على كل حال بالنسبة للقانون السوري: عدد أفراد الهيئة يجب أن يكون وتراً تحت طائلة اعتبار حكم التحكيم باطلاً.

وبالمناسبة ، فإن القانون السوري اتجه إلى ما اتجهت إليه كثير من القوانين ، فقد نصت اتفاقية واشنطن في المادة (37/ 2/ أ) واتفاقية عمان للتحكيم التجاري في المادة (15/ 1) على أن يكون عدد أفراد هيئة التحكيم وتراً ، بينما أعطت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أطراف التحكيم حرية تحديد عدد المحكمين، ففي هذا الموضوع أقوال وآراء.

المادة الثالثة عشرة (المادة 13/ 1 و 2):

1- لا يجوز للمحكم أن يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة شائنة (ما لم يكن قد رد إليه اعتباره).

وتعني هذه الفقرة أنه يجب أن تتوفر في المحكم الشروط العامة المطلوبة غالباً في كل شخص ليكون أهلاً لإجراء أي تصرف قانوني ذي أثر ، وهذه الشروط هي حسب هذه المادة:

أ- أن يكون كامل الأهلية حسب أحكام القانون الذي يحكم أهليته ، وكمال الأهلية يعني من حيث المبدأ بلوغ السن القانوني ما لم يصب المحكم عارض من عوارض الأهلية التي سبق ذكرها في هذا الكتاب ، وهنا يجب على صاحب المصلحة إثبات وجود هذا العارض في حال وجوده ، وهو من الوقائع التي يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود ، حيث ورد في الصفحة (147) من هذا الكتاب أنه يمكن إثبات شيوع العته أو العلم به بالشهادة لأنه من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بذلك ، وتقاس على العته بقية عوارض الأهلية.

ب- أن لا يكون محروماً من حقوقه المدنية: حرمان الشخص من حقوقه المدنية بشكلٍ عام يتأتى لأحد سببين: الحكم عليه بسبب جناية أو جنحة شائنة ، أو بسبب إفلاسه إذا تم إشهاره حسب الأصول.

يذهب كثير من الباحثين إلى اعتبار أن وجود أحد هذين السببين يقدح في أهلية المحكم ويمنعه من التصدي لاستلام مهمة تحكيمية ، ولئن كنت أسلِّم بصحة هذا الرأي فيما يتعلق بالحكم الجنائي أو الجزائي ، إلا أني لا أراه صحيحاً فيما يخص الإفلاس ، لأن النص القانوني الوارد أعلاه قال: (لا يجوز للمحكم أن يكون مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة شائنة) ، وهذا النص حدَّد سبب التجريد الذي يمنع الشخص من أن يكون محكماً بشكل واضح لا لبس فيه: الجناية أو الجنحة الشائنة ، والإفلاس ليس جناية أو جنحة شائنة إلا إن كان إفلاساً احتيالياً ، أما الإفلاس التقصيري فليس كذلك ، ولهذا لا أرى أن هذه المادة تنص على حرمان المفلس إفلاساً عادياً أو تقصيرياً من أن يكون محكماً.

ولئن قال قائل: إن قانون التجارة السوري يقضي في المادة 606 بأن المفلس يفقد أهليته لإدارة أمواله ، ولا يحق له بيع أي شيء منها ، ولا يمكنه التعاقد أو المخاصمة أمام القضاء إلا بصفة متدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكلاء التفليسة ، فإن الرد على هذا

الكلام هو أن هذه المادة تمنعه من القيام ببعض التصرفات المتعلقة بإدارته لأمواله بسبب تعلق حقوق الآخرين بها ، وهي تمنعه من أن يتحاكم بخصوص هذه الأموال لأن القانون حدد كيفية التصرف بأموال المفلس، أما أن يكون محكماً في القضايا التي يمكن أن يرغب راغب في تكليفه بالنظر فيها فلا يمنعه إفلاسه من ذلك ، والتحكيم قد يكون مصدر رزق يحتاجه المفلس ليستعين به على تحسين ظروفه ، وهو نوع من العمل ، والقانون لم يمنع المفلس من العمل ، كما لم يمنعه من كثير من التصرفات كالزواج والسفر والدراسة والتدريس وغير ذلك ، وليس التحكيم استثناء من ذلك.

إن منع المفلس من ممارسة دور المحكم هو في رأيي نوع من التعسف في تفسير القانون ، وأكثر من ذلك: هو مخالفة صريحة للنص القانوني الواضح الوارد أعلاه ، خاصة وأن المادة 455/ 3 من قانون التجارة اعتبرت أن تخلي المفلس عن إدارة أمواله لا يشمل الأموال التي يمكن أن يحرزها المفلس بنشاطه أو بصناعته وذلك على قدر ما يعتبره القاضي متناسباً مع حاجة المفلس لإعالة نفسه وعياله ، والتحكيم هو باب من الأبواب التي يمكن أن يحرز منها المفلس أموالاً يعيل بها نفسه وعياله.

وبمناسبة الحديث عن التعسف أقول: لقد تعسف القانون نفسه تجاه المفلس دون مبرر حسبما أرى ، فقد أسقط في المادة 453 (الحقوق السياسية للمفلس ، ولم يجز له أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس السياسية أو المهنية) ، ولست أرى رابطاً بين الإفلاس وبين هذه الحقوق التي حرم القانونُ المفلسَ من التمتع بها ، (وأستثني هنا أيضاً حالة الإفلاس الاحتيالي).

ثم إني رغم رأيي هذا أقول: اشترط القانون أن لا يكون المحكم محكوماً
(أو مفلساً حسب رأي معظم القانونيين) ، لكنه لم يفرض عليه قبل أن تسند إليه المهمة التحكيمية أن يبرز سجلاً عدلياً أو ورقة تثبت أنه غير محكوم أو شهادةً تثبت اعتماده من غرفة التجارة كتاجر متمتع بحقوقه المدنية وفقاً لسجلاتها ، ولم يفرض على المتحاكم أو على المحكمة أن تطلب مثل هذه الوثيقة من المحكم عند تكليف أي شخص بالمهمة التحكيمية ، ولو فرضنا أنه تبين لأحد الأطراف (أو للمحكمة) أثناء سير القضية التحكيمية أن أحد المحكمين كان محكوماً أو مجرداً من حقوقه المدنية عند تشكيل أو تعيين هيئة التحكيم ، فإن هذا يعرض حكم التحكيم للبطلان إن كان الحكم قد صدر ، ويعرض إجراءات هيئة التحكيم للتعطيل الإجباري إلى حين استبدال المحكم غير المؤهل للتحكيم بغيره ، كما يعرض الإجراءات التي سبق للهيئة اتخاذها للهدر والإلغاء ، حيث تلغى كافة الإجراءات التي تمت حتى لو كانت موقعة من كافة أطراف القضية التحكيمية ، وحتى لو رضي المتنازعون بتلك الإجراءات أو بذلك المحكم ، فلا يجوز الإبقاء على المحكم ضمن هيئة التحكيم لأن تكليفه بالتحكيم أو استمراره فيه في هذه الحالة مخالف للنظام العام وللنصوص الآمرة في القانون ، وعدم جواز اعتماد الإجراءات التي تمَّت يستند إلى قاعدة (ما بني على باطل فهو باطل) ، وهذا الكلام ليس متفقاً عليه بالضرورة ، فهناك من يرى أنه إذا صدر حكم تحكيم في حالة كهذه ، فإن قبول الخصوم بالحكم وتنازلهم عن الطعن فيه بالوسائل المقبولة قانوناً في

المواعيد المحددة قانوناً يصحح الإجراءات ويمنع التمسك ببطلان الحكم عن محكم غير صالح للحكم([278]).

وأريد هنا أن أسأل: ما علاقة طهارة السجل العدلي بأهلية المحكم للتحكيم أصلاً؟

بعض فقهاء القانون في بعض دول العالم كفرنسا مثلاً رأوا أنه يجوز قيام المحروم من حقوقه المدنية أو الممنوع من الوظائف العامة بالتحكيم ، لأن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة ولا يباشر أمراً سياسياً ، وهذا في رأيي منطقٌ مقبول ، خاصة وأن المتحاكم عندما يختار محكمه فإنه يختاره بناء على نقاط تتوفر فيه (حسب رأيه) كالخبرة والنزاهة والحياد والقدرة على الإنصاف وما شابه ذلك من الصفات (وهي صفات لم يشترط القانون توفرها في المحكم أصلاً) ، فلو فرضنا أن المحكم كان محكوماً لسبب أو لآخر ، لكنه كان قادراً على القيام بدور المحكم بشكل ممتاز ، وشاء أحد المتنازعين أن يختاره للتحكيم ، فأين المشكلة في كونه محكوماً أو مجرداً من حقوقه المدنية؟ هناك آلاف اللصوص والمنحرفين الذين لم يسقطوا في فخ العدالة ولم يتلوث سجلهم العدلي الرسمي بحكم شائن ، لكن سلوكهم في الحياة شائن ومعيب ، ولا شيء في هذه الحالة يمنعهم قانوناً من ممارسة التحكيم ، بينما يمنع القانون من أخطأ وتطهر من خطئه بأداء العقوبة من أن يمارس التحكيم ، فما هي الحكمة من ذلك؟

الجواب ببساطة هو أن القانون فرض طهارة السجل العدلي للمحكم ، وقرر أن تكليف المحكم المجرد من حقوقه المدنية بمهمة تحكيمية يناقض النظام العام ، وهذان السببان كافيان لمنعه من ممارسة التحكيم ، بغض النظر عن الحكمة من ذلك.

وأخيراً أقول: إن موضوع (رد الاعتبار) الذي ورد في نص المادة أعلاه ليس ذا أهمية تذكر لتتم مناقشته أو ذكره في القانون ، لأن القانون منع أن يكون المحكم مجرداً من حقوقه المدنية ، ومتى رد إليه اعتباره فهو ليس بمجرد من تلك الحقوق ، ولا ينطبق عليه المنع المذكور ، ونقاش هذا هو ما يمكن أن يسمى بتحصيل الحاصل.

2- لا يشترط في المحكم أن يكون من جنس أو جنسية معينة ، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

لم يشترط القانون السوري أن يتضمن شرط التحكيم تحديد اسم أو عدد أو جنس أو جنسية المحكمين ، لكنه لم يمنع المتنازعين من الاتفاق على بعض أو كل ذلك ، وهذا يعني أن بإمكان أطراف التحكيم أن يتفقوا على أن تكون هيئة التحكيم (كلها أو بعضها) ذكوراً أو إناثاً ، عرباً أو أجانب ، وأن يتفقوا على تسمية المحكمين وتحديد عددهم ، فالأمر في هذه المواضيع متروك لهم وحدهم.

المادة الرابعة عشر (المادة 14/ 1 و 2 و 3 و 4 و 5):

1- إذا وقع النزاع ولم يتفق الطرفان على اختيار المحكمين يتبع ما يلي:

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المعرَّفة في المادة 3 من هذا القانون اختياره بناء على طلب من أحد الطرفين.

إذا وقع النزاع وكان المتنازعون قد اتفقوا على اختيار المحكمين (وهذا هو الأصل) فاتفاقهم هذا يرفع يد المحكمة عن ذلك ، أما إذا لم يتفقوا وتقدم أحد الطرفين إلى محكمة استئناف المنطقة أو إلى محكمة الاستئناف المتفق عليها بطلب تعيين المحكمين ، فترجع المحكمة إلى اتفاق التحكيم الذي يجب أن يبرز مقدم الطلب نسخة منه إليها ، فإذا كان الاتفاق ينص على عدد معين للمحكمين قامت المحكمة بتسمية عدد من المحكمين مساو للعدد المتفق عليه ، وإذا كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد غير محددٍ فتعينه المحكمة ، ولا تقوم المحكمة بتعيينه من تلقاء نفسها بل بناء على طلب أحد الطرفين ، ولقد نص اجتهاد محكمة النقض على أنه إذا كان حل النزاع مشروطاً بطريق التحكيم ولم يكن المحكم معيناً فتعينه المحكمة المختصة أصلاً للنظر بالنزاع في جلسة تعقدها في غرفة المذاكرة ([279]) ،ويتم التعيين في غرفة المذاكرة بحضور الخصم أو بدون حضوره ، ولكن بشرط دعوته إلى جلسة مخصصة لذلك ([280]) .

ولتعيين المحكم بعض القواعد التي يجب لحظها سواء كان هذا التعيين من قبل المحكمة أو من قبل هيئة التحكيم أو من قبل أية سلطة أخرى مخولة بالتعيين ، ومن هذه القواعد ضرورة استمزاج رأي أطراف النزاع بالمحكم المرشح للتعيين ، وضرورة استمزاج رأي المحكم المرشح نفسه ، وهنا أستخدم كلمة (ضرورة) وليس كلمة (وجوب) لأن هذا الاستمزاج ليس واجباً في القانون ، لكنه مهمٌ لبيان ما إذا كان المحكم نفسه مستعداً للقيام بالمهمة التحكيمية المزمع تكليفه بها أم لا ، فقد لا يرغب بذلك لسبب أو لآخر ، كأن يكون بينه وبين أطراف الخصومة علاقة قرابة أو صداقة أو عداوة أو غير ذلك ، وقد تكون ظروفه غير مناسبة للعمل كأن يكون على سفر أو غير جاهز صحياً للعمل أو غير ذلك ، وفي حال تعيين المحكم بدون استشارته واستمزاج رأيه فإنه غير ملزم بقبول المهمة حتى لو صدر التعيين من المحكمة ، فمن حقه أن يرفض التعيين دون أن تترتب عليه مسؤولية في ذلك ، بل من حقه أن لا يجيب على قرار تعيينه لا سلباً ولا إيجاباً ، وتعتبر عدم إجابته بمثابة رفض لقبول المهمة.

وكذلك الحال بالنسبة لطرفي التحكيم ، فقد يكون لأحدهما اعتراضٌ على ترشيح فلانٍ من الناس لأسباب معينة قد يبديها وقد لا يبديها ، وفي هذه الحالة يفترض أن تقوم جهة التعيين بترشيح شخص آخر للقيام بالمهمة ، وإذا تم تعيين المحكم دون استمزاج رأي الطرفين فقد يلجأ أحدهما إلى طلب رده أو عزله ، ويترتب على هذا عرقلة التحكيم وإضاعة شيء من الوقت والجهد والمال.

وعند الاستمزاج لا يوجب القانون أن تستجيب جهة التعيين لاعتراض أحد الطرفين على مرشحها ، فلها أن تقبل الاعتراض أو أن تتجاهله وترفضه ، أما إذا اتفق الطرفان على رفض التعيين فكل جهات التعيين ملزمة بهذا الاتفاق عدا المحكمة ، فإنها غير ملزمة به ، ويصدر حكمها بتعيين المحكم مبرماً لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن ، ويبقى أمام الطرفين اللجوء إلى إجراءات العزل التي سيأتي ذكرها لاحقاً ([281]) .

وكي يكون حكم المحكمة بهذا الخصوص مبرماً ومحصناً ضد الطعن يجب أن يكون حكماً صحيحاً غير مشوب بمخالفة القانون ، أي يجب أن يصدر استناداً إلى طلب صحيح من أحد الخصوم مبني على الأسباب التي نص عليها القانون ، وأن يثبت امتناع أو تراخي الطرف الآخر عن تسمية محكمه ، وأن لا يوجد شرط خاص واجب الرعاية في اتفاق التحكيم بخصوص تعيين المحكم أو المحكم البديل، كما يجب أن يصدر الحكم بمواجهة طرفي الخصومة بعد التأكد من صحتها، وفي حال صدوره بمثابة الوجاهي فلا بد من التأكد من صحة التبليغ ، أما إذا صدر الحكم بدون مراعاة للشروط والأصول القانونية فإنه يكون قابلاً للطعن ([282]).

والحكم الوجاهي هو الذي يصدر بحضور الخصوم جميعهم بأنفسهم أو بحضور من يمثلهم قانوناً في جلسة النطق بالحكم ، ويكون بمثابة الوجاهي إذا لم يصدر بمواجهة أحد من الخصوم ، وتكمن فائدة هذا التصنيف في تحديد بدء سريان ميعاد الطعن بالحكم ، لأن هذا الميعاد يسري بدءاً من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم إذا كان الحكم وجاهياً ، بينما لا يبدأ إلا من اليوم التالي لتبليغ الحكم إلى الخصم الذي صدر بحقه بمثابة الوجاهي([283]) .

ب- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ، اختار كل طرف محكماً عنه ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث.

عندما تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين فلكل طرف من أطراف النزاع أن يختار محكماً يرتضيه ويثق بخبرته ونزاهته ويطمئن إلى وجوده في الهيئة ، ويبقى موضوع اختيار المحكم الثالث.

ومن البديهي أن لا يقوم أحد الطرفين منفرداً باختيار المحكم الثالث لأن هذا يعني رجحان كفة أحد الطرفين على حساب الطرف الآخر ، ولهذا إما أن يتفق الطرفان على اختيار المحكم الثالث وإما أن يقوم المحكمان المختاران بالاتفاق على اختياره وإما أن تقوم المحكمة أو جهة التعيين بتعيينه ، وفي كل الأحوال يجب أن يتم لحظ ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين في صك التحكيم بهذا الخصوص.

وهذا النص القانوني الذي يجيز للمحكمين اختيار المحكم الثالث ينطبق على التحكيم بالقضاء ، أما إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح إلى جانب القضاء فلا يجوز أن يترك تعيين المحكم الثالث لأية جهة كانت ، بل يجب تعيين المحكمين الثلاثة من قبل طرفي التحكيم أنفسهم ، فلقد استقر الاجتهاد القضائي على أن (المحكم إذا كان مفوضاً بالصلح وتنحى أو امتنع عن تأدية ما ينظر به فلا تملك المحكمة تعيين بدله سواء كان الامتناع قبل البدء بالمهمة أم بعده ، وإنَّ التحكيم بالصلح يزول حتماً بامتناع المحكم عن العمل أو التنحي عنه ويسقط ويعتبر كأن لم يكن) ([284])، وقد ورد هذا بالتفصيل في موضع آخر من هذا الكتاب عند الحديث عن التحكيم بالصلح ([285]) .

ج – إذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال مدة (30) يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال مدة (30) يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين بقرار تتخذه في غرفة المذاكرة ، وتكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين.

تُفهم هذه الفقرة على الشكل التالي:

أ- يتسلم أحد الطرفين (الطرف المطلوب التحاكم ضده) من خصمه (طالب التحكيم) طلباً لتعيين محكمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه لهذا الطلب.

ب- إذا مرت الأيام الثلاثون ولم يعين الطرف المعني محكَّمه تولت المحكمة تعيينه بدلاً عنه بقرار مبرم يصدر في غرفة المذاكرة بعد أن تتأكد من استلام الخصم (المطلوب التحاكم ضده) لطلب التعيين وامتناعه عن التعيين أو تراخيه في ذلك إلى ما بعد انقضاء المدة المحددة في القانون.

ت- إذا قام كل من الطرفين بتعيين محكمه ، أو إذا تولت المحكمة تعيين أحدهما أو كليهما ، ومرت مدة ثلاثين يوماً بعد تعيين آخرهما ، ولم يتفق هذان المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، تقوم المحكمة بتعيين هذا المحكم بقرار مبرم تصدره في غرفة المذاكرة.

ث- يكون المحكم الثالث هو رئيس هيئة التحكيم كيفما تم اختياره أو تعيينه (حسب الأصول القانونية) .

ج- ينطبق ما جاء في هذه المادة على هيئات التحكيم المؤلفة من ثلاثة أو خمسة محكمين أو أكثر .

يؤخذ على هذه الفقرة ما يلي:

أ- لم تحدد الجهة التي يجب أن تسلم الخصم (المطلوب التحاكم ضده) طلب تسمية المحكم ولا طريقة التسليم: هل يجب أن يستلم الطلب من المحكمة أم من خصمه طالب التحكيم ، وهل يجب يكون هذا الطلب بعد استلام الخصم للبيان المنصوص عليه في المادة 27 من هذا القانون أم بغض النظر عنه.

ب- لم تحدد مدة ملزمة للمحكمة بتعيين المحكم المطلوب تعيينه ، ورغم ذلك أقول: يفترض أن يتم تعيينه في وقت قصير لأن المحكمة تعينه في غرفة المذاكرة، وقرارات غرفة المذاكرة تتسم بالسرعة بطبيعة الحال.

ت- لم تحدد مدة ملزمة للمحكمة لتقوم بتعيين المحكم الثالث ، (ويستخدم بعض الباحثين كلمة (المحكم المرجح) للدلالة على المحكم الثالث ، وهذا خطأ شائع ، لأن كل محكم هو مرجح إذا انضم صوته إلى صوت من يتوافق معه في الرأي من أحد أعضاء الهيئة).

ث- أعطت هذه الفقرة رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي تعينه المحكمة. ولكن قد تعين المحكمة المحكمين الثلاثة ، فلمن الرئاسة بينهم في هذه الحالة؟

يفترض أن تنص الفقرة على أنه إذا عيَّن كل طرفٍ محكمه فإن المحكم الثالث هو رئيس الهيئة سواء اختاره المحكمان أو عينته المحكمة ، وإذا عينت المحكمة أكثر من محكمٍ فيجب أن تسمي أحدهم رئيساً للهيئة.

إنَّ رئاسة الهيئة ليست قضية شكلية أو فخرية ، فمهمة الرئيس ليست إدارية تنظيمية تهدف إلى إدارة الجلسة وضبط إجراءات العمل فيها فحسب ، بل إن لها أهمية قصوى تتجلى عند تهاتر الآراء ، إذ يتحول رئيس الجلسة وحده إلى هيئة حاكمة أو محكمٍ منفرد ، ويصدر قرار التحكيم بتوقيعه وحده ، ويعتبر هذا القرار قراراً نظامياً كما لو كان صادراً عن الهيئة بأكملها ، وهذا ما شرحته بالتفصيل عند مناقشة المادة (41/ 2) من هذا القانون ، ولهذا يجب أن تكون هذه الفقرة أكثر وضوحاً ، وأن تحتم على المحكمة تحديد رئيس الهيئة نظراً لأهمية الرئاسة في القضية التحكيمية.

2- يجب أن يكون عدد المحكمين الذين تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه عند الطرفين.

بما أن إرادة أطراف النزاع هي الإرادة النافذة في القضية التحكيمية ، فمن واجب المحكمة الالتزام بما اتفق عليه الأطراف ، فإن اتفقوا على عدد محدد لهيئة التحكيم فلا يجوز للمحكمة زيادته أو إنقاصه ، تحت طائلة تعريض قرارها بذلك للطعن فيه.

غير أن قيام المحكمة بزيادة أو بإنقاص عدد أعضاء هيئة التحكيم عن العدد المتفق عليه ، وسكوت أطراف النزاع عن تصرف المحكمة ، يعتبر قبولاً منهم لتصرفها ، أي أنه يمكن اعتباره اتفاقاً ضمنياً على ذلك التعديل ، ويفترض أن لا يقدح ذلك عندئذ بقرار المحكمة ولا باتفاق التحكيم ولا بحكم التحكيم.

3- تراعي المحكمة عند تعيين المحكم الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها على وجه السرعة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الطرفين.

إذا تضمن اتفاق التحكيم شروطاً معينة بخصوص المحكم ، كأن يكون من حملة شهادة معينة في اختصاص معين أو أن يكون من جنسٍ أو جنسية معينة ، أو إذا تضمن الاتفاق شروطاً بخصوص طريقة التعيين ، وجب على المحكمة أن تراعي تلك الشروط ، بالإضافة إلى الشروط التي أوجب القانون مراعاتها كالأهلية والتمتع بالحقوق المدنية وغير ذلك مما يتعلق بالنظام العام.

ومن حيث المبدأ لا يجوز للمحكمة أن تخالف الشروط التي اتفق عليها الأطراف ، غير أنها إذا خالفت تلك الشروط وسكت الطرفان عن تلك المخالفة ، فإن هذا السكوت يعتبر قبولاً منهم بتصرفها وتعديلاً ضمنياً لاتفاقهم وتنازلاً منهم عن الشروط التي تمت مخالفتها ، وذلك تأسيساً على القاعدة التي تقول: السكوت علامة الرضا.

يؤخذ على هذه الفقرة ما يلي:

نصت على أن على المحكمة أن تصدر قرارها على وجه السرعة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الخصوم ، غير أنها لم تحدد الهدف من دعوة الخصوم: هل هو للاستمزاج أم لسماع الأقوال أم لمجرد الإعلام ، وهل يملك الخصم في تلك الجلسة أن يختار محكمه قبل إصدار المحكمة لقرارها بالتعيين أم لا!

4- يكون للمحكمة أيضاً حق اتخاذ أي إجراء كان على الطرفين أو على الغير اتخاذه بشأن اختيار المحكمين ولكنه لم يتخذ بسبب عدم اتفاق الطرفين أو تخلّف الغير عن اتخاذه.

منحت هذه الفقرة للمحكمة صلاحية أن تقوم من تلقاء نفسها باتخاذ أي إجراء بشأن اختيار المحكمين ترى ضرورة لاتخاذه رغم أن اتخاذه في الأصل هو من مسؤولية الطرفين

المتحاكمين أو من مسؤولية الغير ، لكن لم يجر اتخاذه إما بسبب عدم اتفاق الطرفين على ذلك ، أو بسبب تخلف الغير عن القيام بذلك.

من هذه الإجراءات مثلاً تبليغ البيان المشار إليه في المادة 27 من هذا القانون للطرف المطلوب التحاكم ضده.

يؤخذ على هذه الفقرة أنها أطلقت تعبير (الغير) بدون أن تحدد من يمكن أن يكون هذا الغير ، مع أنه يجب أن نتذكر هنا أنه في هذه المرحلة يفترض أن لا توجد هيئة تحكيم ، فمن يمكن أن يكون هذا الغير ، وما هي الإجراءات التي كان من المفروض أن يقوم بها وتخلف عن ذلك؟

من الصواب أن تكون صياغة هذه الفقرة مقتصرة على ما يلي: للمحكمة حق اتخاذ أي إجراء ترى ضرورة لاتخاذه بشأن اختيار المحكمين.

5- لا يقبل القرار الصادر وفقاً لأحكام هذه المادة الطعن بأي طريق من طرق الطعن ، ويقبل القرار الصادر برد طلب التعيين الطعن أمام محكمة النقض خلال مدة (30) يوماً التالية لتبليغ القرار ، وتبت المحكمة بالطعن خلال مدة (30) يوماً من تاريخ وصول الملف إليها.

إذا قامت المحكمة بتعيين محكم وفقاً لما سبق أعلاه ، فإن قرارها مبرم ولا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن ، أما إذا ردت طلب تعيين المحكم فمن حق الطرف الذي تقدم بذلك الطلب أن يطعن بقرار محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض خلال المدة المشار إليها أعلاه ، وتقوم محكمة النقض بالبت بالطعن المقدم إليها خلال المدة المحددة أعلاه والتي تبدأ من تاريخ وصول الملف إليها ، (وهو تاريخٌ غائمٌ وغير محدد) .

قد تثير مسألة إغلاق باب الطعن في قرار المحكمة بتعيين المحكم استفسارات حول حق الطرف الذي له اعتراضٌ أو وجهة نظر في المحكم المعين ، وهذا جزء من حق الدفاع المضمون دستورياً للمتخاصمين ، لكن هذه الاستفسارات يجاب عليها بأن أمام هذا الطرف طريقان يمكنه سلوكهما ، أحدهما هو حقه في طلب رد أو عزل المحكم حسب الأسباب المتوفرة لديه ، والثاني هو أنه يمكنه إثارة دفوعه بعد صدور حكم التحكيم إما من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم وإما عند تقدم خصمه بدعوى الإكساء.

جاء في الاجتهاد القضائي أن (قرار محكمة الموضوع بتعيين المحكمين يصدر مبرماً ، وينسجم تقنين هذا المبدأ بالتشريع السوري مع الإجراءات التي رسمها المشرع بوجوب إعطاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ، بحيث يتمكن الطرف الذي يرى خللاً في الإجراءات السابقة لصدور حكم المحكمين أن يثير مطاعنه حول تلك الإجراءات بشكل يضمن رقابة القضاء على صحتها ، وتكون الفرصة كافية لحق الدفاع) ([286]) .

يؤخذ على هذه الفقرة أنها علقت مدة إصدار حكم محكمة النقض على تاريخ وصول الملف إليها ، ولم تحدد مدة لوجوب وصول هذا الملف.

المادة الخامسة عشرة: كل من يعتدي على محكَّم خلال ممارسته مهمة التحكيم أو بسببها يعاقب بالعقوبة التي يعاقب بها فيما لو كان الاعتداء على قاض.

سبق أن قلت إن المحكم يقوم بدور القاضي في القضية التحكيمية ، وهو بذلك يتمتع ببعض ما يتمتع به القاضي من حماية تكفل حسن قيامه بالمهمة الموكلة إليه دون خوف أو توتر أو توجس من مكروه قد يصيبه أو يصيب عائلته جراء ذلك، ولهذا نصت هذه المادة على أن عقوبة الاعتداء على المحكم خلال ممارسة مهمة التحكيم أو بسببها تماثل عقوبة الاعتداء على القاضي.

طبعاً تعني هذه المادة أن يتم الاعتداء من أحد أطراف القضية التحكيمية على المحكم (بشخصه أو بأشيائه كأن يتم الاعتداء على سيارته) أو على أحد أفراد أسرته أثناء أو بسبب التحكيم ، ولا تعني أي اعتداء عليه أو عليهم في الشارع من قبل أي شخص كان لسبب لا علاقة له بالقضية التحكيمية من قريب أو بعيد ، فهذه الخلافات الشخصية لا تندرج تحت هذه المادة ، بخلاف الاعتداء على القاضي من قبل أي شخص كان حتى لو بسبب خلاف شخصي إذا كان يعرف أنه قاض! هذا أولاً.

وهي تعني ثانياً أن المحكم يبقى متمتعاً بحماية القانون حتى بعد انتهاء مهمته التحكيمية ، إذ لا يجوز أن يتم الاعتداء عليه بسبب تلك المهمة لا أثناء سيره بها ولا بعد انتهائه منها ، ولهذا نص القانون على أنَّ **كل من يعتدي على محكَّم خلال ممارسته مهمة التحكيم أو بسببها** يعاقب بالعقوبة التي يعاقب بها فيما لو كان الاعتداء على قاض.

وعقوبة الاعتداء على القاضي وردت في قانون العقوبات **، إذ** نصت المادة (371) من قانون العقوبات السوري على ما يلي: (من ضرب موظفاً أو عامله بالعنف والشدة في أثناء ممارسته الوظيفة أو في معرض ممارسته إياها يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين ، وإذا وقع الفعل على قاض كانت العقوبة من سنة إلى ثلاث سنوات) .

كما ورد في المادة (373) من القانون ذاته ما يلي: (التحقير بالكلام والحركات أو التهديد الذي يوجه إلى موظف في أثناء قيامه بالوظيفة أو في معرض قيامه بها أو يبلغه بإرادة الفاعل ، والتحقير بكتابةٍ أو رسمٍ أو مخابرة (برقية أو تليفونية) إذا وجِّه إلى موظف في أثناء قيامه بوظيفته أو في معرض قيامه بها ، يعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر ، وإذا كان الموظف المحقَّر ممن يمارسون السلطة العامة كانت العقوبة من شهرين إلى سنة ، وإذا وقع التحقير بالكلام أو بالحركات أو التهديد على قاضٍ في منصة القضاء ، كانت العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين) .

المادة السادسة عشرة (المادة 16/ 1 و 2):

1- تتولى المحكمة المعنية تعيين محكَّم بديل بناءً على طلب الطرف الأكثر عجلة في الحالتين التاليتين:

أ- إذا امتنع المحكَّم عن مباشرة عمله.

سبق أن تحدثت عن حق المحكم في الامتناع عن مباشرة العمل بالمهمة التحكيمية خاصة إذا لم يتم استمزاج رأيه في ذلك ، وحتى لو تم استمزاج رأيه ثم بدا له أن لا يقوم بالمهمة لأسباب تخصه فهو في الخيار ما لم يباشر بالمهمة ولا مسؤولية عليه في ذلك ، وفي هذه الحالة تقوم المحكمة بتعيين محكم بديل بناء على طلب أحد الطرفين شريطة التأكد من عدم قيام الطرف الآخر باختيار محكمه حسب الأصول.

ب- إذا اعتزل المحكَّم العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل منه أو تقرر رده.

سيرد الحديث بالتفصيل عن عزل أو اعتزال أو رد المحكم في موضع آخر من هذا الكتاب ، وكذلك عن المانع القانوني الذي قد يطرأ فيمنع المحكم من القيام بمهمته ، ولكن وفي كل الأحوال عند حدوث أي أمر من هذه الأمور تقوم المحكمة بتعيين المحكم البديل إذا لم يقم الطرف المعني باختياره ، وإذا لم ينص اتفاق التحكيم على طريقة معينة لتعيين البديل.

2- يتم تعيين المحكَّم البديل طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكَّم الذي انتهت مهمته.

يتم تعيين المحكم البديل بذات الطريقة التي اتبعت عند تعيين المحكم الأصيل إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك ، وهذا عرفٌ متبعٌ في القضايا التحكيمية من جهة ، إضافة إلى أنه مبدأ أخذت به معظم القوانين الحديثة من جهة أخرى ، فلو كان المحكم الأصيل الذي انتهت مهمته لسبب أو لآخر قبل صدور حكم التحكيم معيناً من أحد الطرفين ، يعطى ذلك الطرف الفرصة لتعيين البديل، ولو كان معيناً عن طريق سلطة تعيين متفق عليها ، كنقابة المهندسين مثلاً ، تكون هذه السلطة هي صاحبة الاختصاص في تعيين البديل ، فإن لم يقم بذلك الطرفُ المعني بالتعيين أو جهةُ التعيين المتفق عليها ، قامت به المحكمة.

وعلى فرض أن تعيين المحكم الأصيل كان يجب أن يتم عن طريق أحد الأطراف ولم يقم بذلك فعينته المحكمة ، فعند تعيين البديل يجب أن تعطى الفرصة للطرف المعني ليختار البديل ، لا أن يتم التعيين من قبل المحكمة مباشرة ([287]) .

المادة السابعة عشرة (المادة 17/ 1 و 2):

1- يكون قبول المحكم لمهمته كتابةً بتوقيعه على اتفاق التحكيم أو على وثيقة مستقلة تثبت قبوله أو على محضر جلسة التحكيم ، ويجب عليه أن يفصح لطرفي التحكيم وللمحكَّمين الآخرين عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول استقلاله أو حيدته سواء أكانت هذه الظروف قائمة عند قبوله لمهمته أم استجدت أثناء إجراءات التحكيم ، (ويكون لطرفي التحكيم في هذه الحالة الخيار لقبول استمراره بمهمة التحكيم أو مطالبته بالتنحي عنه).

تتحدث هذه الفقرة عن عدة نقاط ، منها ما يتعلق بموافقة المحكم على قبول المهمة التحكيمية كتابة ، ومنها ما يتعلق بضرورة الإفصاح عما أمره القانون بالإفصاح عنه.

أ- **الموافقة:** أي أن موافقة المحكم على قبول المهمة التحكيمية (في حال موافقته على ذلك) يجب أن تكون مكتوبة ، لكن القانون لم يشترط شكلاً محدداً للكتابة ، لأن الموافقة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية ، فهي تكون صريحة عندما تتم بقيام المحكم بالتوقيع على كتاب أو وثيقة موجهة إلى الطرف أو الجهة التي اختارته أو عينته يعلن فيها قبوله بالقيام بالمهمة المطلوبة منه ، وقد تكون ضمنية من خلال قيامه بحضور جلسات التحكيم وبالتوقيع على محاضر الجلسات، فمجرد قيام المحكم بهذا يعني موافقته عليها.

لكن قيام الشخص المقترح للتحكيم بالاجتماع مع الخصوم أو بطلب الوثائق والمستندات الخاصة بالقضية لا يعني بالضرورة قبوله بالمهمة ، إذ ربما كان يقوم بذلك ليتأكد من إمكانية قيامه بالعمل المطلوب منه أو من عدم قدرته على ذلك.

ولم يحدد القانون تاريخاً محدداً لقبول المهمة أو رفضها ، ويمكن للمحكم أن يبدي القبول أو الرفض في أي وقت مادام لم يباشر بإجراءات التحكيم من جهة، ومادامت الجهة التي اختارته لم تطلب منه البت بالقبول أو بالرفض من جهة أخرى.

ب- **الإفصاح:** يعني الإفصاح أن يقوم المحكم قبل استلام مهمته التحكيمية بالإفصاح عن أية علاقة تربط بينه وبين أحد الخصوم ، سواء كانت علاقة إيجابية كالقرابة والصداقة الحميمة والزمالة أو الشراكة في العمل وما يشبه ذلك ، أو علاقة سلبية كالعداوة والخصومة والمنافسة في العمل وما يشبه ذلك ، وفي كلا الحالتين يجب على المحكم أن يفصح عن هذه العلاقة في حال وجودها سواء كانت هذه الظروف قائمة عند استلامه لمهمته ، أو فور حدوثها إن نشأت أثناء سير القضية ، لأن القانون حرص على إبعاد الشكوك والشبهة

عن المحكم وخاصة فيما يتعلق باستقلاله وحياده ، صوناً له ولسمعته من جهة ، وتثبيتاً للطمأنينة في نفس الأطراف من جهة أخرى ، فإن أفصح المحكم عن ذلك قبل استلام المهمة وقبل به الخصوم رغم ذلك فلا مانع قانوناً من استلامه للمهمة ، ولا مجال للخصوم بعد ذلك للمطالبة برده بسببها ، وإن رفضوا قيامه بالمهمة بسبب ذلك أو طالبوه بالتنحي أو الاعتزال إن أتى إفصاحه بعد مباشرته لمهمته ، فعليه التنحي أو الاعتزال وإلا جاز لهم عزله أو طلب عزله أو رده أصولاً وفق القواعد القانونية المتبعة في هذا الشأن ، ويجب أن يتم في هذه الحالة تعيين محكم بديل.

وفي رأيي لم يُصب المشرع عندما طرح مسألة الحياد والاستقلال بالنسبة للمحكم ، لأن هذه الصفات مطلوبة في القاضي ، حيث يجب فعلاً أن يطمئن لحياده طرفا النزاع ، أما المحكم فله وضع مختلف ، إذ أجاز القانون لكل طرف أن يختار محكَّمه واختيار المحكم يتم عادة بناء على علاقة معرفةٍ شخصيةٍ أو قرابة أو صداقة أو وكالة أو ما يشبه ذلك ، ولا يفترض أن يقدح في نزاهة المحكم أن يكون قريباً للطرف الذي اختاره ، فالنزاهة شيء والحياد شيء آخر ، والشخص النزيه والموضوعيُ يُحق الحقَّ ولو على نفسه أو على أقرب الناس إليه ، ولئن أجاز القانون للقاضي أن يكون محكماً دون قيد أو شرط إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة ([288])، فإن المحكم أولى بهذه الإجازة من القاضي ، وما أراه في هذا المجال هو أنه يجب أن يتم حصر هذا الشرط المتعلق بالحياد والاستقلالية في المحكم الثالث فقط ، أما المحكمان الآخران اللذان أجاز القانون أن يقوم كل طرف من أطراف التحكيم باختيارهما فلا يفترض أن تسري عليهما أحكام هذه الفقرة ، ولقد ذهب الدكتور أحمد أبو الوفا إلى هذا الرأي في كتابه (التحكيم الاختياري والإجباري)، إذ رأى أن محكَّم الخصم بمثابة مدافع عنه (وكيلٍ بالخصومة) ، وتكون هذه الصفة هي الغالبة له ، ومع ذلك يظل له من الناحية القانونية صفة المحكم وليس صفة الوكيل بالخصومة ([289]) .

2- لا يجوز للمحكم بعد قبول المهمة التحكيمية التخلي عنها دون مبرر، وإلا كان مسئولا عما يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو لأي منهما.

إن تخلي المحكم عن قبول المهمة التحكيمية أمرٌ مشروع أجازه القانون للمحكم شريطة أن يكون ذلك قبل استلامه لمهمته التحكيمية وقبل مباشرته بإجراءات التحكيم ، لكن اعتذاره بعد قبول المهمة ومباشرته فيها غير جائز إلا لأسباب مبررة تقبلها الهيئة والمتحاكمون أو تقبلها المحكمة المختصة ، فإن شعر أحد الخصوم أنه تضرر من اعتذار المحكم عن المهمة بعد قبولها فمن حقه مطالبته بالتعويض ، وهذا يعني أن المحكم مسؤول مدنياً بالتعويض عن كل ضرر يثبت الطرف المتضرر أنه ألحقه به بسبب تخليه عن مهمته التحكيمية ، والتعويض هنا يستند إلى أحكام المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 164 من القانون المدني السوري وما بعدها.

ونلاحظ هنا أن المسؤولية مدنية فقط ، أما المسؤولية الجزائية فهي منتفية إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، حيث لا جريمة ولا عقوبة بدون نص قانوني ، ولم ينص القانون الجزائي على تجريم من يتخلى عن مهمته حسبما ذكرنا آنفاً.

غير أني أرى أن اعتذار المحكم عن مهمته بعد قبولها يشبه تنحي القاضي عن القضية بعد البدء بالنظر فيها ، وهذا أمر أجازه القانون للقاضي ولا أدري لماذا منعه عن المحكم ، فمن المعروف أنه لا يكفي في الأحكام القضائية أن تكون عادلة، بل يجب أن تكون بعيدة عن مظنة التحيز الذي قد يقود إلى الظلم ، وعندما تقوم أسباب تؤثر في حياد القاضي مما يرجح معها عدم قدرته على إصدار حكمه بالنزاهة المطلوبة بسبب ميله إلى طرفٍ أو عزوفه عن طرف ، فإن ذلك يقتضي تنحيه عن النظر في الدعوى من تلقاء نفسه استيفاءً لمظهر الحياد الذي يجب أن يظهر به ([290]) .

وقد لا يكون سبب رغبة القاضي في التنحي واضحاً أو محدداً ، إذ يكفي أن يشعر بالحرج الداخلي أو بالضغط النفسي أو بعدم الحياد ليتقدم بطلب التنحي دون أن تترتب عليه أية مسؤولية ، وإذا جاز هذا للقاضي فيجب أن يجوز للمحكم، ولا يفترض أن يكون عرضة للمساءلة بسبب ذلك.

ولئن قال قائل: إن تخلي المحكم عن مهمته قد يلحق ضرراً بطرف من أطراف النزاع ، أقول: وإن تنحي القاضي عن القضية قد يلحق ضرراً بأحد الأطراف ، ولم ينص القانون على مساءلة القاضي في حال التنحي ، ويفترض أن يكون شأن المحكم كشأن القاضي.

وعلى كل حال: يتم التنحي في القضاء بأن يقدم القاضي طلباً للمحكمة الأعلى لتأذن له بالتنحي وتكلف محكمة أخرى للنظر في القضية إن قبلت طلبه ، فإن رفضت الطلب وجب عليه الاستمرار في النظر فيها ، أما في التحكيم فيقدم المحكم كتاباً إلى زملائه في الهيئة أو إلى الطرف الذي اختاره أو إلى المحكمة التي عينته يعلن فيه قراره بالتنحي عن المتابعة في النظر بالقضية ، وفي كل الأحوال يجب عليه أن يثبت قراره بالتنحي في محضر جلسة تحكيمية نظامي ، وليس لأحد أن يلزمه بالاستمرار في القيام بمهمته ، وليس لأحد أيضاً أن يلزمه بإبداء السبب الذي دعاه للتخلي عن مهمته ، ويمكن له أن لا يبدي سببه إلا في المحكمة إذا رفع عليه أحد الأطراف دعوى لمطالبته بالتعويض ، ويشترط لهذه الدعوى أن يثبت المدعي حصول ضرر حقيقي له بسبب تنحي المحكم ([291]) ، ولا يوجد وقت محدد لتقديم طلب التنحي ، فكل الأوقات صالحة لهذا الطلب.

المادة الثامنة عشرة (المادة 18/ 1 و 2):

1- لا يجوز ردّ المحكَّم إلا للأسباب التي يردّ بها القاضي ، أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون.

تعريف الرد: هو نظامٌ قانوني يهدف إلى تأكيد حياد القضاء بمنع القاضي من النظر في الخصومة بسبب قيام أحد الأسباب التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية حصراً ، وردُّ المحكم يعني إقالته من التحكيم جبراً بقرار يصدر عن المحكمة المختصة بناء على طلبٍ يقدمه أحد أطراف التحكيم مرفِقاً به الأوراق الثبوتية المؤيدة لدعواه ، ويجوز أن يصدر قرار الرد من مركز التحكيم إن اتفق الأطراف على ذلك أو إن كانت قواعد ذلك المركز تمنحه صلاحية القيام بذلك ، لأن التحكيم المؤسسي يقضي بأن يخضع المتحاكمون للقواعد المعمول بها في مراكز ومؤسسات التحكيم ، ولا يجوز أن يقدم طلب الرد إلى هيئة التحكيم ، وذلك بخلاف ما هو عليه الحال في القضاء الجماعي كمحاكم الاستئناف مثلاً ، إذ يقدَّم طلب رد أحد قضاة محكمة الاستئناف إلى المحكمة نفسها وفقاً لما نصت عليه المادة 178 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

ولقد أجاز القانون لكل طرف من أطراف القضية التحكيمية أن يطلب رد المحكم الذي اختاره هو أو الذي اختاره خصمه أو الذي عينته المحكمة أو الذي عينه مركز التحكيم ، وذلك إذا توفرت أسباب المطالبة بالرد وكذلك الاشتراطات القانونية للرد ، وأسباب الرد هي إما فقدان المحكم لأحد شروط صلاحيته ، أو للأسباب التي يُردُّ بها القاضي ، وطلب رد القاضي حقٌ مقرر قانوناً للمتخاصمين، وهو محصور بالخصوم دون سواهم ، وليس للمحامي الوكيل حق بأن يطلب الرد، وعلى صاحب المصلحة أن يطلبه باسمه شخصياً ، وهذا ما نص عليه قرار محكمة النقض المدني السوري رقم 301/ أ/ 1243 لعام 1967 ([292])، وهذا الأمر يختص بالقضاة وحدهم ، أما إذا تعلق الأمر بالمحكمين فيجوز لصاحب العلاقة أو لوكيله أن يقدم طلب الرد ([293]) .

أسباب رد القاضي: وردت الأسباب الحصرية التي يرد بها القاضي في المادة 176 من قانون أصول المحاكمات ، وهذه الأسباب هي:

إذا كان للقاضي أو لزوجه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال عقد الزواج.

وهذا يعني أنه إذا كانت القاضي امرأة وكان زوجها مستخدماً لدى أطراف النزاع فلا يعد هذا سبباً للرد ، لأن القانون اشترط للرد أن تكون له مصلحة مباشرة في الدعوى محل النزاع.

- إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

- إذا كان القاضي خطيبا لأحد الخصوم.

إذا وجد بينه وبين أحد المتداعيين عداوة شديدة يستشف منها نية القاضي في الإضرار بطالب الرد ، و(العداوة الموجبة لرد القاضي هي العداوة الجدية القائمة على أسبابٍ ظاهرة وليس على التقدير الشخصي الذي لم يقم عليه دليل)([294])، ولهذا لا يعتبر تقديم شكوى بحق القاضي سبباً موجباً للرد إلا إذا تبين أنها أثَّرت في نفسه وأثارت حفيظته ضد المشتكي ، ومجرد تنظيم القاضي لضبطٍ بممانعة طالب الرد بإجراء الكشف دون أن يتخذ صفة المدعي الشخصي عليه لا يفيد بقيام العداوة الشديدة الموجبة للرد ما لم تقم الأدلة على نية القاضي بالإضرار.

- إذا كان أحد المتداعيين قد سبق له أن اختار ذلك القاضي كمحكمٍ في قضية سابقة.

- إذا سبق أن كان ذلك القاضي وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً أو قيماً عليه.

- إذا سبق للقاضي أن كان شاهداً في القضية.

إذا كانت قد أقيمت بين القاضي وبين أحد المتنازعين أو أحد أقاربه أو مصاهريه حتى الدرجة الرابعة دعوى مدنية أو جزائية خلال الخمس سنوات السابقة ، وتعتبر دعوى المخاصمة كغيرها من الدعاوى المدنية: سبباً صالحاً لطلب رد القاضي ([295]) .

ويضاف إلى هذه الحالات الحصرية الموجبة لرد القاضي حالةٌ يمكن إدراجها في حالات رد القاضي ألا وهي فقدانه لشرط من شروط الصلاحية التي قررها القانون للقضاة ، إذ استقر الاجتهاد القضائي السوري على (عدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى إذا سبق له أن نظر فيها في مرحلة سابقة من مراحل التقاضي) ، بمعنى أن يكون قد سبق له أن أصدر حكماً فاصلاً فيها أو في فرعٍ منها، أو اتخذ فيها إجراءً يشف عن رأيه فيها ، فلا يجوز لقاضي الدرجة الأولى الذي أصدر قراراً في النزاع أن يشترك في النظر في الحكم المستأنف الصادر بخصوص نفس النزاع ، أما إذا اقتصر دوره على فتح الجلسات والتأجيل حتى ورود التبليغات ، أو إذا ألقى الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه ، أو إذا قام بوصف الحالة الراهنة ، فلا يعتبر ذلك موجباً للرد لأنه لا يكشف عن رأيٍ حاسم للقاضي في القضية ([296]) .

غير أني أرى أن القانون هنا تعسَّف وأخطأ حين ماثل بين المحكم والقاضي في هذه المادة ، لأن الفوارق بين الاثنين كبيرة وحساسة ، فوضع المحكم مختلف عن وضع القاضي ، لأن المحكم يستمد صلاحياته وسلطاته من اتفاق أطراف التحكيم ومن موافقتهم على تعيينه ، كما يفقد تلك السلطات والصلاحيات بقرار منهم إذا اتفقوا على عزله في أي وقت يشاءون

دون بيان الأسباب ، وعلى المحكم الذي يقرر المتحاكمون عزله أن يغادر منصة التحكيم حتى لو كانت المحكمة هي من قام بتعيينه([297])، وكما ذكرت قبل قليل ، فقد أجاز القانون للقاضي (أن يكون محكماً دون قيد أو شرط إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة) ([298]) ، والمحكم أولى من القاضي بهذه الإجازة، لأنه لا يوجد أي دور لأطراف النزاع في تعيين القاضي ، بخلاف المحكمين الذين يعتبر القانون أن الأصل في تعيينهم هو للمتحاكمين بإرادة منفردة (عندما يختار كل منهم محكمه) ، أو بإرادة مشتركة عندما يتفق المتحاكمون على اختيار هيئة التحكيم بكاملها ، أو عندما يتفقون على اختيار المحكمَين والمحكم الثالث ، ولهذا فمن المفترض أن يكون لكل محتكم حرية تكليف من يراه مناسباً له للقيام بالتحكيم في القضايا التي تهمه رغم وجود علاقة القرابة أو المصاهرة أو الخطوبة أو الشراكة أو الصداقة معه ، أو رغم وجود العداوة مع الخصم ، ولا يفترض أن يكون للخصم رأي في ذلك إلا إذا كان الأمر يتعلق بالمحكم الثالث ، فإذا اختاره المحكمان وثبت أن له علاقة من علاقات القرابة أو المصلحة المباشرة مع أحد الأطراف جاز لهم طلب رده عن طريق المحكمة.

ولقد عثرتُ على رأي مشابه لما أقوله منسوبٍ للدكتور أحمد أبو الوفا واردٍ في كتاب (التحكيم) الذي ألفه الأستاذان عبد الهادي عباس وجهاد هواش ، إذ جاء في الصفحة 182 منه ما يلي:

(رأى بعض الباحثين عدم وجود غضاضة في اختيار أحد المتخاصمين وكيله أو قريبه ليكون محكماً عنه حتى لو كان خصمه على غير علم بذلك ، لأن المحكم في هذه الحالة يعتبر بمثابة وكيل عمن اختاره في لجنة التحكيم ، ولأن صفة المحكم في واقع الأمر مقصورة على رئيس الهيئة) ، بمعنى أنها مقصورة على المحكم الثالث وحده.

ولكن: يبقى هذا الرأي رأياً ، لأن القانون أخذ المنحى المختلف ، ولا بد من إعمال النص القانوني ، إلا أن الإفصاح عن تلك العلاقات وقبول الخصوم بها بعد الإفصاح عنها يسد باب طلب الرد بسببها.

2- لا يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسببٍ تَبيّنه بعد أن تم هذا التعيين.

إذا قام أحد الأطراف بتعيين محكمٍ أو اشترك في تعيينه ، فمن المفترض أنه يعرف هذا المحكم ويعرف عنه الأمور التي يجب أن تدفعه لمنحه الثقة التي تكفي لتكليفه بأن يكون محكماً في نزاعه ، ولهذا لم يجز القانون للمتحاكم أن يطلب رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا إذا علم بعد أن قام بتعيينه بسببٍ من الأسباب التي تهدد مصالحه وتنفي حياد المحكم أو نزاهته.

أضرب مثلاً على ذلك أن يكون شقيقان قد اختلفا حول موضوع ما وقررا تعيين شقيقهما الثالث محكماً لحل النزاع ، ففي مثل هذه الحالة لا يجوز لأحدهما أن يطلب رد هذا المحكم لأي سبب من الأسباب التي وردت أعلاه ، وكذلك الحال إذا كان شخص ثالث قد توسط بين طرفين في نزاع لتسويته ودياً وأبدى رأيه في الموضوع ولم يفلح في تحقيق التسوية الودية ، ثم رغب الطرفان في تكليفه بتسوية ذلك النزاع تحكيمياً ، فلا يجوز لأحدهما أن يطلب رده إلا لأسباب طرأت لاحقاً أو علمها فيما بعد ، إذ قد تكون الأسباب التي تبلغ طالب الرد قائمة قبل أن يتم اختياره للمحكم لكنه لا يعلم بها ، وقد تنشأ خلال سير القضية التحكيمية ، وفي الحالتين أجاز القانون له في هذه الحالة أن يتقدم بطلب الرد خلال المدة المذكورة أعلاه شريطة أن يتقدم بطلب الرد قبل أي دفع موضوعي يتقدم به بعد علمه بقيام أسباب الرد.

المادة التاسعة عشرة (المادة 19- 1 و 2 و 3 و 4 و 5):

1- يقدم طلب الرد كتابةً إلى المحكمة المعنية بالقضية التحكيمية مرفقاً به الأوراق المؤيدة له خلال مدة /15/ يوماً من تاريخ علم طالب الرد بالأسباب المبررة للرد.

يقدم طلب الرد إلى ديوان محكمة الاستئناف باستدعاءٍ يوقعه طالب الرد ، ويجب أن يشتمل على أسباب الرد وأن ترفق به الوثائق المؤيدة له ، كما يجب إيداع التأمين المالي الذي يفرضه القانون عن طلب الرد ، وذلك خلال مدة 15 يوماً من تاريخ تعيين المحكم أو من تاريخ علم طالب الرد بأسباب الرد ، وهذه المدة هي مدة سقوط ، وهي من النظام العام فلا يجوز تجاوزها ولا الاتفاق على خلافها ، ويجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ، فإذا قُدم طلب الرد بعد انقضاء تلك المدة فإن طلب الرد يردُّ حكماً ولو لم يطلب المدعى عليه ذلك ([299]) .

2- تنظر المحكمة المذكورة بطلب الرد في غرفة المذاكرة ، وتفصل به بقرار مبرم بعد سماع المحكَّم المطلوب رده.

يتوجب على كاتب المحكمة أن يرفع استدعاء الرد إلى رئيس المحكمة خلال 24 ساعة من تقديمه ، وعلى الرئيس أن يبلِّغ المحكم المطلوب رده صورة عن الاستدعاء فوراً ، وعلى المحكم المطلوب رده أن يجيب كتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال ثلاثة أيام التالية لتبليغه ، فإذا أقر بوجود الأسباب الموجبة لرده أو إذا امتنع عن الإجابة وفقاً لما ورد آنفاً أصدرت المحكمة قراراً برده ، أما إذا أنكر المحكم ما نسب إليه فعلى المحكمة أن تتولى النظر في الطلب وأن تقوم بالتحقيق وتستمع لأقوال طالب الرد وأقوال المحكم ، وعليها بعد ذلك أن تصدر قرارها في غرفة المذاكرة ، ويصدر حكمها مبرماً ، ولا يجوز للمحكم المردود أن يطعن بهذا الحكم ، ولكن يجوز لخصم طالب الرد (أي للطرف الذي عيَّن المحكم المطلوب رده) أن يطعن في الحكم بسبب وضوح مصلحته وصفته في ذلك ([300])، وحق الرد وحق الطعن به محصورٌ في طرفي النزاع ولا يتعداهم إلى غيرهم ، ويشار هنا إلى أنه لا يتوجب إدخال النيابة العامة في صدد طلب النظر برد المحكم ، بينما يتوجب ذلك عندما يتعلق الأمر برد القاضي ([301]) .

– يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وتعليق مدته إلى حين صدور القرار برفض الطلب أو إلى حين قبول المحكَّم البديل بمهمته التحكيمية.

إنَّ مجرد تقدم أحد الأطراف إلى المحكمة بطلب رد محكمٍ يوجب على هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم وتعليق مدته وفقاً لما تنص عليه هذه الفقرة ، فإذا حُكِم بقبول طلب الرد وتم تعيين محكمٍ بديلٍ فعلى هذا المحكم البديل أن يتابع العمل ابتداء من النقطة التي وقفت عندها القضية ، وإذا حكم برفض الطلب عاد المحكم الأصيل إلى متابعة مهمته من النقطة التي توقفت عندها القضية أيضاً.

هناك من يرى جواز استمرار إجراءات التحكيم إذا أوجبت الظروف ذلك، كأن يتطلب الأمر إتمام وصف الحالة الراهنة لعقار يخشى من تبدل معالمه وضياعِ فرصة إثبات الحق لصاحب الحق ، لكن القانون أوجب في هذه المادة وقفَ تلك الإجراءات، وأجاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء المستعجل لحماية حقه الذي يخشى عليه من الضياع.

إن تقديم طلب الرد يؤدي في القانون السوري إلى وقف القضية بقوة القانون إلى أن يُحكم بذلك الطلب ، لأن طلب الرد من حالات الوقف الوجوبي للخصومة ، ولا يعتد بأي إجراء لاحق تتخذه المحكمة أو الهيئة قبل صدور الحكم بطلب الرد تحت طائلة بطلان الحكم عند صدوره ، وحتى لو صدر الحكم برد طلب الرد ، فإن الإجراءات التي تتخذها الهيئة بعد تقديم طلب الرد وقبل الحكم فيه تعتبر باطلة([302]) ، رغم أن هناك من يرى أن إيقاف إجراءات التحكيم بسبب طلبات الرد تعرقل التحكيم وتؤدي إلى المماطلة ، ولهذا فهو يرى وجوب استمرار إجراءات التحكيم ، وهناك من يرى أن يتم تفويض الأمر إلى هيئة التحكيم لتستمر في إجراءاتها أو توقفها حسب تقديرها للمصلحة من جهة ، ولجدية طلب الرد من جهة أخرى ([303])، غير أن هذه الآراء غير مسموعة في القانون السوري.

وفي القضاء السوري ، وبما أن الإجراءات تتوقف بمجرد تقديم طلب الرد، فيحق للطرف الآخر الذي لم يتقدم بطلب الرد أن يتقدم إن كان على عجلة من أمره بطلب تعيين قاضٍ بديلٍ إلى أن يتم البت بطلب الرد ، ولا يحق ذلك لطالب الرد لأن الاستجابة لطلبه تعني إقصاء القاضي المطلوب رده ، أما الاستجابة لطلب خصمه فتعني تيسير أموره وتجنيبه عقابيل وقف الإجراءات ، ولكن لئن كان هذا جائزاً في القضاء فإنه غير جائز في التحكيم إلا بموافقة الخصوم جميعهم على ذلك ، وبمعنى أوضح: إذا تم تقديم طلبٍ لرد أحد المحكمين واتفق الخصوم على تسمية محكمٍ بديلٍ عن المحكم المطلوب رده إلى أن يصدر الحكم النهائي بطلب الرد فهذا جائزٌ في القانون ، ويترتب عليه أن تتابع الهيئة النظر في القضية التحكيمية اعتباراً من تاريخ تولي المحكم البديل لمهمته ، سواء كانت تلك المهمة مؤقتة لحين البت بطلب الرد وعودة المحكم الأصيل إلى مهمته إذا رفضت المحكمة طلب الرد ، أو كانت تلك المهمة دائمة إلى أن يتم إصدار حكم التحكيم إذا وافقت المحكمة على طلب الرد ([304]) .

يشار هنا إلى أن الحكم برد المحكم لا يؤثر على اتفاق التحكيم إلا إذا كان اتفاق التحكيم ينص على تعيين أشخاصٍ بذواتهم ، فإذا تم رد أحدهم فإما أن ينقضي التحكيم وإما أن يتفق الخصوم على تسمية محكم بديلٍ ، فإذا انقضى التحكيم فإما أن يعود الخصوم إلى القضاء إذا أرادوا متابعة النزاع وإما أن يتفقوا على تحكيمٍ جديد.

3- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكَّم نفسه في التحكيم ذاته وللسبب ذاته.

لا يجوز طلب رد المحكم نفسه ممن سبق له أن طالب برده للسبب نفسه ، ويجوز له أن يطلب الرد لأسباب مختلفة ، وهذا يعني أنه يحق لمن سبق له طلب رد المحكم إعادة طلب رد المحكم نفسه لأي سبب آخر غير السبب الذي سبق له أن طلب الرد بموجبه ، كما يحق للخصم التقدم بطلب رد نفس المحكم لنفس السبب الذي سبق أن تقدم به الخصم الآخر ، ولا حصر لعدد المرات التي يمكن للطرفين أن يطلبوا فيها رد المحكمين إذا توفرت لديهم الأسباب الموجبة لطلب الرد وفقاً لما ذكر آنفاً.

وأشير هنا إلى أن قانون التحكيم لم يطلب ممن يتقدم بطلب رد المحكم إيداع التأمين المنصوص عليه عند طلب رد القاضي ، حيث إذا لم يودِع من يطلب رد القاضي التأمينَ المطلوب توجَّب رد طلبه شكلاً ، ولا يقبل منه إعادة طلب الرد لنفس السبب بعد إيداع التأمين إذا فاتت المدة المحددة في القانون لذلك (وهي 15 يوماً من تاريخ علمه بسبب الرد) ، وهو إجراء نصت عليه المادة 179 من قانون أصول المحاكمات المدنية ، ويفترض أن يكون تقديم طلب رد المحكم خاضعاً لهذه المادة إعمالاً للقانون ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف المدنية الأولى في دمشق بقرارها رقم 27 لعام 2011 حيث قررت رد طلب رد المحكم شكلاً بسبب عدم إيداع التأمين تأسيساً على المادة 7 من قانون تعديل أصول المحاكمات المدنية رقم 1 لعام 2010 ([305]) .

4- إذا حكم برد المحكَّم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم إجراءات بما في ذلك حكم التحكيم كأن لم يكن من تاريخ قيام سبب الرد .

إذا قررت المحكمة رد المحكم امتنع عليه متابعة النظر في الدعوى أياً كانت المرحلة التي وصلت إليها ، ويترتب على ذلك اعتبار ما كان قد تم من إجراءات اعتباراً من تاريخ قيام سبب الرد لاغية وكأنها لم تكن ، بما في ذلك حكم التحكيم إن كان قد صدر ، ويتوجب تعيين محكم بديل حسب الأصول التي سبق ذكرها ، وعلى المحكم البديل أن يتابع إجراءات التحكيم من النقطة التي وصلت إليها القضية قبل قيام سبب الرد ، وتضاف المدة التي توقفت فيها إجراءات التحكيم إلى أصل المدة المحددة للتحكيم ، أما إذا رفضت المحكمة رد المحكم فيعود لمتابعة إجراءات التحكيم بدءاً من المرحلة التي توقف فيها ، وتضاف المدة التي توقفت فيها الإجراءات إلى المدة الأصلية.

ونلاحظ هنا مسألة مهمة هي أن القانون قرر وجوب هدر ما تم في القضية التحكيمية من إجراءات اعتباراً من تاريخ قيام سبب الرد وليس من تاريخ علم طالب الرد أو من تاريخ تقديم طلب الرد ، وهذا يعني أن من المحتمل أن تعود القضية التحكيمية إلى نقطة الصفر إذا ثبت أن تاريخ قيام سبب الرد يعود إلى بداياتها.

المادة العشرون (المادة 20/ 1 و 2 و 3 و 4):

1- يجوز عزل المحكَّم أو المحكَّمين شريطة اتفاق الخصوم جميعاً.

تعريف العزل: عزل المحكم هو إنهاء تكليفه بالمهمة التحكيمية جبرياً وإزاحته منها ومنعه من متابعة النظر فيها قبل صدور قرار التحكيم ، والعزل يشبه الرد في بعض النقاط ويختلف عنه في بعض النقاط.

ويجب التفريق بين عددٍ من المفاهيم في هذا المجال: العزل - طلب العزل- الاعتزال ، فالاعتزال يكون من قِبل المحكم نفسه وبقرارٍ شخصيٍ منه ، أما العزل فلا يتم إلا بقرار يتفق عليه الخصوم جميعاً ، وإذا قرر الخصوم عزل المحكّم أو عزل هيئة التحكيم فلا يشترط أن يكون قرارهم مسبباً ، بل يكفي مجرد اتفاقهم على ذلك، ويجب على المحكم المعزول أن يستجيب لإرادة الخصوم سواء تم تعيينه من قبل أحدهم أو باتفاقهم جميعاً أو بحكم من المحكمة أو بقرار من أية سلطة تعيين ، أما طلب العزل فهو قد يؤدي إلى العزل أو إلى رد طلب العزل ، ويكون ذلك بقرار من محكمة الاستئناف المعنية بالقضية ، وقرار المحكمة بالعزل يجب أن يتحقق فيه شرطان: الأول هو أن تتوفر الأسباب القانونية الموجبة للعزل والواردة في الفقرة 2 من هذه المادة ، والثاني هو أن يتم العزل بناء على طلب أحد الطرفين ، إذ لا يجوز أن تقوم المحكمة بعزل المحكم من تلقاء نفسها حتى لو توفرت الأسباب التي توجب عزله ، كما لا يجوز أن يتم العزل بقرار أحد الطرفين منفرداً ، بمعنى أنه لا يجوز للمتحاكم أن يعزل المحكَّمَ الذي اختاره أصولاً ، وبدهيٌ أنه لا يجوز له أن يعزل المحكمَ الذي اختاره خصمه ، فلا بد للعزل من موافقة الخصوم جميعهم ، ويجب أن تكون هذه الموافقة موثقة خطياً بكتاب مستقل أو ضمن محضر جلسة أصولي ، فإن لم يتفقوا جاز لأحدهم أن يتقدم بطلب إلى المحكمة مؤيداً بأسبابه وثبوتياته ، وللمحكمة أن تقرر عزل المحكم أو أن ترد الطلب المقدم إليها ، فإذا ردت طلب العزل جاز لطالب العزل أن يتقدم بطلب رد محكَّمٍ إذا توفرت لديه أسباب الرد ، وله أن يثير مسألة رفض المحكمة لطلب العزل بعد صدور حكم التحكيم إما في دعوى البطلان وإما في دفوعه المقدمة في دعوى الإكساء ، وفي كل الأحوال لا يكون الحديث عن العزل أو الاعتزال إلا بعد استلام المحكم لمهمته ، وإذا صدر حكم عن المحكم المعزول فهو حكم باطل حتى لو لم يكن المحكم قد تبلغ بقرار عزله ، أما عزله بعد صدور حكم التحكيم فليس له قيمة قانونية ولا يقدح في الحكم.

والعزل لا يشكل سبباً لمساءلة المحكم واتهامه بإحداث ضرر لأي طرف ومطالبته بالتعويض بناء على ذلك ، أما الاعتزال فقد يسبب ضرراً لبعض أطراف النزاع ، ويمكن للطرف

المتضرر مطالبة المحكم الذي يعتزل مهمته بدون سبب مبرر بالتعويض عن الضرر الذي لحقه ، وتتم المطالبة بالتعويض عن طريق إقامة دعوى مبتدئة ضده ، وقد ناقشت هذه النقطة عند حديثي عن تخلي المحكم عن مهمته بدون عذر ، ويمكن الرجوع إلى ذلك في الصفحة (357) من هذا الكتاب.

وكما يحق للطرف المتضرر من اعتزال المحكم بدون سبب مطالبة هذا المحكم بالتعويض ، يحق للمحكم المعزول مطالبة الطرف الذي طالب بعزله بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي يرى أنه أصابه إذا تم عزله بدون سبب، وهذا من القواعد العامة في القانون رغم أن قانون التحكيم لم يتطرق إلى هذه النقطة ([306]).

وإذا اتفق الخصوم جميعاً على عزل محكم أو أكثر فيجب عزلهم ، فإرادة المتحاكمين هي العليا في هذه النقطة ، ويجب أن يقدم طلب العزل إلى المحكمة ، وعلى الهيئة عندئذ أن توقف إجراءات التحكيم فور تبلغها بتقديم طلب العزل تنفيذاً لما ورد في المادة 20/ 4 من هذا القانون ، أما إذا طلب أحد الخصوم من هيئة التحكيم عزل المحكم فهنا حالتان: إذا سكت الخصم عن هذا الطلب فإنَّ سكوته ينم عن رضاه بالطلب وموافقته عليه ، الأمر الذي يعني اتفاق الخصوم على عزل هذا المحكم ، فيتم عزله حكماً ، أما إذا تقدم أحد الخصوم إلى هيئة التحكيم بطلب عزل أحد المحكمين أو كلهم وعارضه الخصم الآخر فليس لهذا الطلب أثر قانوني، ويستمر المحكم في مهمته حتى إنجازها.

هناك من يرى أن عزل المحكم يمكن أن يتم بصورة صريحة أو ضمنية ، ويكون العزل ضمنياً بأن يتم تعيين محكمٍ جديد ([307]) ، لكن هذا الكلام غير صحيح، لأن العزل يجب أن يكون واضحاً ومباشراً ، ويجب أن يتبلغ المحكم المعزول بقرار العزل كتابةً ، فإذا رفض التبلغ فيكفي تثبيت قرار العزل في محضر جلسةٍ يوقع عليها المحكمون وأطراف القضية التحكيمية ، وإذا قررت المحكمة عزل محكمٍ بناء على طلب أحد الأطراف فيجب أن يبلغ ذلك المحكم المعزول بقرار عزله حسب الأصول المتبعة بالقضاء ، كما يجب أن تبلغ هيئة التحكيم بذلك القرار، أما أن يؤتى بمحكمٍ جديدٍ دون أن يعلم المحكم المعزول أو دون أن تعلم هيئة التحكيم بقرار العزل فهذا ليس تصرفاً قانونياً ولا منطقياً ، إذ لا يمكن معرفة من هو المحكم الذي تم استبداله بمحكم جديد إن لم يكن قرار العزل صريحاً والمعزول فيه محدداً.

2- إذا أصبح المحكَّم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف أو انقطع عن القيام بها بعد قبولها أكثر من /30/ يوماً ، وجب عليه التنحّي وإلا كان عرضةً للعزل ، وفي هذه الحالة يتم العزل – إذا لم يتفق الطرفان على عزله- بقرار مبرم من المحكمة المعرفة في المادة 3 من القانون (محكمة الاستئناف) تتخذه في غرفة المذاكرة بناء على طلب أحد الطرفين.

هذا يعني أنه إذا وجب على المحكم التنحي لأحد الأسباب المبينة أعلاه ولم يتنح من تلقاء نفسه جاز أن يتم عزله من قبل المتنازعين إذا اتفقوا على عزله ، فإن لم يتفقوا على ذلك ورغب أحدهم في عزله فإن ذلك يتم بقرار مبرم من محكمة الاستئناف المعنية بالقضية ، وتتخذ المحكمة قرارها هذا في غرفة المذاكرة بناءً على طلب الطرف الراغب في العزل.

كما يعني ذلك أنه لا يحق للمحكمة أن تبادر من تلقاء نفسها لعزل المحكم (حتى لو كانت هي التي عينته) إن لم يتقدم أحد المتنازعين بطلب إليها (حتى لو رأت أن شروط العزل متحققة فيه).

ولكن ، ماذا يعني القانون بقوله: (إذا أصبح المحكَّم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته)؟

يصبح المحكم غير قادر على الاستمرار بمهمته التحكيمية **بحكم القانون** إذا انطبق عليه سبب من الأسباب الموجبة للتنحي (كظهور قرابة أو مصاهرة طارئة، أو كأن يفقد حقوقه المدنية بالسجن أو بالحجر أو بإشهار الإفلاس).

ويصبح غير قادر على ذلك **بحكم الواقع** إذا تدهورت صحته إلى درجة لا يمكنه معها القيام بواجبه ، أو إذا سافر سفراً لا يمكنه معه القيام بذلك ، أو إذا حال دون قيامه بمهمته أي مانع مادي آخر.

وإذا تم عزل المحكم وكان قد قطع شوطاً في خدمة القضية التحكيمية فله أن يتقاضى جزءاً من الأتعاب المقدرة أو المتفق عليها ، لكن هذا الأمر مشروطٌ بسبب العزل ، فإن كان السبب مبرراً أو خارجاً عن إرادته جاز له ذلك ، أما إن تم عزله لأنه تخلف أو انقطع عن القيام بمهمته بعد قبولها أكثر من /30/ يوماً بدون سببٍ مقبول ، فليس له حقٌ بالمطالبة بالأتعاب ، بل على العكس: يحق للطرف المتضرر من تخلفه أو انقطاعه أن يطالبه بالتعويض ، وفي الوقت نفسه يحق للمحكم المعزول أن يطالب الخصوم الذين اتفقوا على عزله بدون سببٍ مبررٍ بالتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الذي يصيبه جراء عزله التعسفي.

وما يتبين لنا من هذه المادة أن الذي يعزل المحكم هو:

أ– المحكم نفسه يعزل نفسه (وذلك إذا وجب عليه التنحي فتنحى من تلقاء نفسه ، أو إذا شاء الانسحاب من القضية التحكيمية لسبب أو بدون سبب) ، وهنا تسمى الحالة اعتزالاً وليس عزلاً.

ب– أطراف التحكيم يعزلونه إذا اتفقوا على عزله ، ومن الممكن أن يتم العزل كتابة أو مشافهةً موثقةً كما سبق أن أوضحت آنفاً.

ج– أحد الأطراف المتنازعة قد يستطيع عزله إذا تقدم بطلب العزل إلى المحكمة فقررت المحكمة الحكم باستجابة هذا الطلب.

3- إذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر ، وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته.

تنتهي مهمة المحكم نهاية طبيعية عندما ينجز المهمة الموكولة إليه ويصدر حكمه النهائي في القضية ، وهذه النهاية الطبيعية ترفع يده عن النزاع إلا في حدود ضيقة رسمها القانون ، ولكن قد تنتهي مهمة المحكم نهاية غير طبيعية إما بوفاته أو بعزله أو اعتزاله أو تنحيته أو تنحيه أو بفقدانه لأحد الشروط القانونية كأن يصبح محجوراً عليه أو مفلساً ، وعندها فإن نصاب هيئة التحكيم يختل ، وهذا يوجب ترميمها وإعادة إكمال عددها إلى العدد المتفق عليه أو المحدد بالقانون ، ويتم هذا الترميم باتباع الإجراءات التي اتبعت عند اختيار المحكم ، والتي سبق أن تحدثت عنها عند الحديث عن رد المحكم. ([308])

4- يترتب على تقديم طلب العزل تعليق إجراءات التحكيم ومدته إلى حين صدور القرار برفض طلب العزل ، أو إلى حين قبول المحكَّم البديل مهمته التحكيمية.

عندما يتم تقديم طلب العزل إلى المحكمة يجب أن يتم تعليق إجراءات التحكيم ومدته ، ولا يجوز للهيئة اتخاذ أي إجراء في القضية التحكيمية إلى أن تبت المحكمة بالطلب سلباً أو إيجاباً ، فإن بتت به إيجاباً ، أي إن حكمت بعزل المحكم فتبقى الإجراءات معلقة إلى أن يتم اختيار أو تعيين محكم بديل ويستلم مهمته ويتفهم تفاصيل ما سبق أن جرى في إضبارة القضية ، وإن بتت به سلباً ، أي إن رفضت عزل المحكم فإن الإجراءات تستأنف من حيث وقفت.

وإن لم تقم هيئة التحكيم بتعليق إجراءات التحكيم رغم تقديم طلب بالعزل فـيترتب على ذلك هدر الإجراءات التي تتم خلافاً للقانون ، وذلك بقرار تتخذه المحكمة بناء على طلب يقدمه إليها أحد الأطراف ، ويعتبر عدم هدر الإجراءات إذا طلب أحد الأطراف هدرها وتمسك بذلك سبباً موجباً لإبطال حكم التحكيم ، أما إذا تابعت الهيئة عملها رغم تقديم طلب العزل ولم يعترض الطرف صاحب المصلحة على ذلك ولم يطلب هدر الإجراءات فإن المحكمة لا تملك هدرها من تلقاء نفسها ، وهناك من يرى أنه لا يحق للطرف المذكور أن يطعن بالحكم بسبب متابعة الهيئة لإجراءاتها إذا سكت عن ذلك ولم يسجل اعتراضه عليه في محاضر الجلسات ، لأن ذلك يعتبر اتفاقاً ضمنياً منه ومن خصمه على القبول بتلك الإجراءات رغم أنها مخالفة للقانون ، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من القانون حيث جاء فيها: (إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم

أو لحكم من أحكام هذا القانون يجوز الاتفاق على مخالفته دون أن يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض، في حين يرى فريق آخر أن المادة التي نحن بصدد شرحها نصت على أنه (يترتب على تقديم طلب العزل تعليق إجراءات التحكيم ومدته إلى حين صدور القرار برفض طلب العزل) ، أي أن القانون أوجب تعليق إجراءات التحكيم بنصٍ آمرٍ لا تجوز مخالفته.

إنَّ عزل المحكم أو اعتزاله يمنع عليه الاستمرار في النظر بالقضية ومتابعة إجراءات التحكيم ، أما الأحكام والقرارات المؤقتة والإجراءات التي تكون قد صدرت عنه قبل عزله فهي نافذة وسارية المفعول إلا إذا قامت الهيئة بعد تعيين محكمٍ بديلٍ عن المحكم المعزول بالرجوع عنها حسب الأصول ، فللهيئة دائماً ما لم يكن قد صدر حكم التحكيم الحق في أن ترجع عن أي قرارٍ إعداديٍ أو إجراءٍ مؤقتٍ ، بشرط أن يكون رجوعها هذا مبرراً ، وإلا فإنَّ حكمها يكون عرضة للبطلان لهذا السبب.

ويجب أن يتم العزل قبل صدور حكم التحكيم النهائي ، فإذا تم عزل المحكم بعد أن يكون حكمه قد صدر فحكمه ملزمٌ لأطراف النزاع ما لم يتفقوا على غير ذلك ، أما الأحكام والإجراءات التي يتخذها بعد عزله أو تقديم طلبٍ بعزله فهي أحكام باطلة لا قيمة لها ، لكن بطلانها نسبيٌ ، وهي تتحول إلى أحكامٍ صحيحة إذا أجازها الخصوم أو إذا أبرم الحكم بسبب عدم الطعن فيه ، لأن انبرام الحكم يصحح ما شابه من أخطاء ، وقد ورد هذا الكلام في موضع آخر من هذا الكتاب.

وكي لا تثير إجراءات المحكم المعزول شوشرةً حول ما إذا كانت قد اتخذت قبل أو بعد العزل أو بعد تقديم طلب العزل ، يجب أن يكون تاريخ وتوقيت عزل المحكم أو طلب عزله موثقاً خطياً ، إما بتوقيعه على تبليغ بالعزل ، وإما بتوثيق العزل أو طلب العزل في محضر جلسة الهيئة ، أو بقرار بالعزل بتبليغه من المحكمة حسب الأصول ، ولا يتوقف عزل المحكم على موافقته أو عدم موافقته ، ولا يعتد بعدم توقيعه على محضر الجلسة المذكور إذا وقع عليه باقي أعضاء الهيئة ([309]) .

هنا نقطة جوهرية يجب التأكيد عليها: الكلام الذي ذكرناه عن الآثار المترتبة على عزل أو اعتزال المحكم يصح في حالة التحكيم بالقضاء فقط ، أما إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح فإن (التحكيم بالصلح يزول حتماً باعتزال المحكم للعمل أو بعزله أو تنحيته أو تنحيه ، ويسقط التحكيم بالصلح ويعتبر كأن لم يكن بسبب فقده لركن جوهري بزواله ينهار التحكيم) ([310])، و (لا يجوز للمحكمة أن تعين بدلاً من المحكم المصالح المعتزل أو المعزول ، لأن شخص المحكم المصالح في هذه الحالة هو الأساس المعتمد في حل النزاع ، ولكن يجوز لأطراف القضية تعيين محكم مصالح بديل باتفاق جديد في ما بينهم) ([311]) .

المادة الحادية والعشرون (المادة 21- 1 و 2 و 3 و 4):

1- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها (بما في ذلك الدفع بعدم وجود اتفاق تحكيم أو بسقوط أو بطلان الاتفاق أو بعدم شمول الاتفاق لموضوع النزاع) ، ويجب تقديم هذه الدفوع قبل أي دفع آخر ، وإلا سقط الحق فيها.

تتعلق هذه المادة بالدفوع التي يمكن أن يثيرها أحد أطراف التحكيم ، وهي كلها من الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالموضوع وإنما تتعلق بالإجراءات.

وسبق أن أوضحت أن هيئة التحكيم تختص بالفصل في النزاع بشروط: أن يجيز القانون تسوية النزاع عن طريق التحكيم ، وأن يكون النزاع مشمولاً باتفاق التحكيم من جهة ، ومطروحاً على الهيئة للفصل فيه من جهة أخرى ، فإذا تخلف أحد هذه الشروط يكون حكم التحكيم معيباً ، ويشكل ذلك سبباً صحيحاً للطعن به حسب الأصول المقررة قانوناً.

ولا يكفي في بعض الأحيان أن يكون النزاع جائزاً قانوناً ومشمولاً باتفاق التحكيم ومطروحاً على الهيئة للفصل فيه ، فقد تكون شروط الاتفاق لتسوية النزاع عن طريق التحكيم غير متوفرة ، كأن يشترط الاتفاق محاولة التسوية الودية قبل اللجوء إلى التحكيم ، أو كأن يكون العقد الذي نجم عنه النزاع خاضعاً لعقود الفيديك التي تشترط إحالة النزاع إلى المهندس قبل إحالته إلى التحكيم ، فيكون اللجوء إلى التحكيم قبل استنفاذ الإجراء الواجب اتخاذه سابقاً لأوانه.

غير أن هناك العديد من المسائل الهامة وخاصة الإجرائية التي قد لا يشتمل عليها اتفاق التحكيم ومع ذلك فإن على الهيئة أن تفصل بها ، وفصلها بها قد يكون جائزاً لها أو واجباً عليها ، ومن هذه المسائل مثلاً مكان ولغة التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وغير ذلك من الأمور ، كما أن هناك بعض المسائل الأولية التي تجد الهيئة أنها لا تستطيع الفصل في النزاع قبل الفصل فيها رغم أنها غير داخلة ضمن اتفاق التحكيم ، كأن يدفع أحد الطرفين ببطلان العقد ، فتضطر الهيئة إلى البت بمسألة البطلان قبل أن تبت بالنزاع الأصلي انطلاقاً من القاعدة التي تقول: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

من هنا أعطى القانون هيئة التحكيم صلاحية الفصل في هذه الأمور حتى لو كانت متعلقة بعدم اختصاصها أو بعدم وجود اتفاق تحكيم أو بسقوط أو بطلان الاتفاق أو بعدم شمول

الاتفاق لموضوع النزاع ، وجعل القانون للهيئة أن تحكم بنفسها على الدفوع المثارة في هذا المجال لتقرر ما إذا كانت هي صاحبة الاختصاص أم لا.

وربما كان المبرر لإعطاء الهيئة هذه الصلاحية هي الحفاظ على سرعة البت في النزاعات ، وهي إحدى الميزات الأساسية للتحكيم ، لأن إحالة صلاحية البت بهذه الدفوع إلى القضاء يطيل أمد التحكيم ويفقده أحد أهم مبررات اللجوء إليه ، ويفسح المجال واسعاً لمن يريد مطمطة التحكيم وتعطيل إجراءاته ليفعل ذلك بسهولة لا تكلفه أكثر من تقديم طلبٍ إثر طلبٍ إلى المحكمة يثير فيه الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم أو ببقية الأمور التي يمكن أن يثيرها.

وغالباً ما يتم الدفع بعدم اختصاص الهيئة من خلال الدفع ببطلان اتفاق التحكيم ، أو بعدم وجود اتفاق تحكيم أو بعدم سريانه على الحالة المعروضة أمام الهيئة لسبب أو لآخر ، وفي كل الحالات لا تستطيع الهيئة أن تفصل في مسألة البطلان دون أن تدخل في تفاصيل النزاع وأحكام القانون الواجب التطبيق عليه ، وعندها إما أن تبت في هذا الدفع بقرار أولي سابق على الفصل بالموضوع الكلي ، وإما أن تضم الدفع للموضوع لتفصل فيهما معاً.

وهنا ، وللوقوف على الجهة صاحبة الاختصاص في النظر بمدى عدم اختصاص هيئة التحكيم بالنظر بالنزاع يجب التفريق بين أمرين: الأمر الأول هو أن يرفع النزاع ابتداء للمحكمة ، ويكون من الواضح للمحكمة عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه ، أو أن يتضح لها أن النزاع لا يدخل في اختصاص هيئة التحكيم، وهنا تنظر المحكمة في النزاع وتقرر ما تراه حقاً بخصوص وجود الاتفاق أو عدم وجوده ، وقيامه أو بطلانه وسقوطه أو غير ذلك مما هو محلٌ للدفع المرفوع إليها ، فإذا ثبت لها أن اتفاق التحكيم قائم فعليها أن ترد الدعوى وتحيل النزاع إلى التحكيم ، وإذا ثبت لها أن الاتفاق باطل فلها أن تبسط ولايتها على الدعوى.

الأمر الثاني هو أن يكون النزاع مطروحاً على هيئة التحكيم ، وعندها يكون من اختصاص الهيئة أن تقرر ما إذا كانت القضية من اختصاصها أم لا ، ويكون قرارها إما مباشرة باعتبار الدفع المقدم إليها مسألة أولية ، وإما مؤجلاً لحين الفصل في الدعوى إن قررت ضم الدفع إلى الموضوع الأصلي للنزاع ، وكلا الأمرين عائد لها ولا معقب عليها في ذلك.

2- يجب تقديم الدفع المتعلق بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فوراً ، وإلا سقط الحق فيه.

إذا أثار أحد الخصوم مسألة من المسائل أثناء التحكيم ورأى خصمه أن اتفاق التحكيم لا يشمل تلك المسألة ، فيجب عليه أن يدفع بذلك عند إثارة المسألة وقبل الرد عليها موضوعياً ، فإن خاض في نقاشها والرد عليها فإن حقه يسقط في الدفع بخروجها عن موضوع الاتفاق.

وإن كلمة (فوراً) تعني (قبل تقديم أي دفع آخر) ، ولا يشترط أن يتم ذلك في الجلسة نفسها ، إذ يمكن أن يتم في الجلسة التالية ، شريطة أن يكون ذلك قبل تقديم أي دفع آخر.

هناك من يرى أن سقوط حق الخصم في الدفع بخروج المسائل التي يثيرها الخصم الآخر عن اتفاق التحكيم لا يعفي الهيئة من مسؤولية الالتزام بما ورد في ذلك الاتفاق ، إذ إن على الهيئة أن تلتزم بالتحكيم في المسائل المطروحة أمامها والتي ينص عليها اتفاق التحكيم تحت طائلة تعريض حكم التحكيم للبطلان ، غير أن القانون ترك المجال مفتوحاً لسلطان إرادة أطراف التحكيم ، وهذه الإرادة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية ، وعندما يطرح أحد الخصوم مسألة خارجة عن الاتفاق ويسكت عنها خصمه وتقبل هيئة التحكيم مناقشتها والبت فيها ، فهذا يعني أن أطراف القضية التحكيمية وهيئة التحكيم قد اتفقوا ضمناً على ضم تلك المسألة إلى اتفاق التحكيم ، ولا يجب أن يقدح ذلك في حكم التحكيم عند صدوره.

3- لا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى.

تعني هذه الفقرة أن قيام أطراف التحكيم بتعيين المحكمين أو بالاشتراك في تعيينهم لا يعني خوضهم في موضوع التحكيم ، وبالتالي لا يسقط حقهم في تقديم الدفوع الشكلية المذكورة سابقاً ، والتي تتعلق بعدم اختصاص هيئة التحكيم أو بعدم وجود اتفاق تحكيم أو بسقوطه أو بطلانه أو بعدم شمول الاتفاق لموضوع النزاع ، والتي يجب أن تثار قبل أي دفع موضوعي ، وإلا سقط الحق في إبدائها.

غير أن من المستغرب أن تنص هذه الفقرة على هذا الكلام ، إذ كيف يمكن الجمع بين أن يقوم المتنازعون بتشكيل هيئة تحكيم ثم يدَّعون بعدم وجود اتفاق تحكيم أو بسقوط ذلك الاتفاق في حال وجوده؟ وكيف يشكلون هيئة تحكيم للنظر في قضية تحكيمية ثم يدَّعون بعدم اختصاصها بالنظر فيها؟

4- أ- لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة باعتبارها مسألة أولية ، أو تقرر ضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً. يعتبر قرار الهيئة مبرماً في الحالتين.

أشرت قبل قليل إلى أن القانون أجاز لهيئة التحكيم أن تفصل مباشرة في الدفع الذي قد يثيره أحد الأطراف لجهة عدم اختصاصها أو لجهة عدم وجود اتفاق تحكيم أو لغير ذلك من الأمور التي وردت آنفاً على اعتبار أن هذه المسائل أولية ويمكن الفصل فيها عند إثارتها سلباً أو إيجاباً ، كما أجاز لها أيضاً أن تتجاهل الرد الفوري عليها وأن تقرر ضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً ، واعتبر القانون قرار الهيئة مبرماً في الحالتين.

وهذا أيضاً من الأمور المستغربة في هذه المادة ، إذ كيف يمكن للهيئة أن تسير في قضية تحكيمية تستغرق وقتاً وتستهلك جهداً ومالاً إذا كان أحد الأطراف يدعي أنه لا يوجد اتفاق تحكيم أصلاً؟

يفترض بالهيئة حسبما أرى أن تبت بهذه المسألة وبما يشبهها من الدفوع الشكلية الجوهرية قبل الخوض بالموضوع ، وذلك لتقرير أهليتها أو عدم أهليتها للنظر في الموضوع إذا كان الدفع يتعلق باختصاصها ، ولتقرير ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم سليم وساري المفعول أم لا إن كان الدفع يتعلق بعدم وجود اتفاق تحكيم أو ببطلانه أو بسقوطه وانتهائه ، ولتقرير ما إذا كان اتفاق التحكيم يشمل المسائل المطروحة في النزاع أم لا إذا كان الدفع يتعلق بعدم شمول الاتفاق لتلك المسائل ، لأن البت بهذه النقاط الشكلية هو مفتاح وجوب السير في القضية أو التوقف عن النظر فيها.

ب– يجوز لمن رفضت دفوعه المذكورة أن يتمسك بها عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً لأحكام المادة (51) من هذا القانون.

بما أن القانون أجاز للهيئة أن لا تبت مباشرة في الدفوع الشكلية التي قد يثيرها أحد أطراف التحكيم ، وأن تقرر ضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً عند إصدارها لحكمها النهائي ، فإن هذا نوع من حرمان المتخاصم من حق الدفاع المكفول في القانون ، لكن القانون عاد فمنحه ذلك الحق المقدس من خلال فسح المجال له ليعاود طرح ما لديه في دعوى بطلان حكم التحكيم ، ولئن كان حكم التحكيم مستقلاً لا تتدخل المحكمة الناظرة في بطلانه في موضوع الدعوى وفحوى الحكم ، إلا أنها تتدخل في مدى التزام الهيئة بالشرائط القانونية ، ومنها التزامها بالبت في الشكليات القانونية حسب الأصول.

الفصل الرابع
إجراءات التحكيم
(من المــادة 22 إلى المــادة 36)

تعتبر إجراءات التحكيم العمود الفقري الذي يحمل القضية التحكيمية ويمشي بها ، ولهذا ترتبط سلامته بسلامتها ارتباطاً كاملاً ، وتعتبر هذه الإجراءات العامل الحاسم في نجاح التحكيم أو فشله ، لأن أي خلل فيها قد يطيح بالعملية التحكيمية برمتها ، ولقد استقر الاجتهاد على أن (الخلل بالإجراءات وبطلانها يورث البطلان المطلق ويعتبر ذلك من متعلقات النظام العام وللمحكمة أن تثيره تلقائياً) ([312]).

وتعني إجراءات التحكيم بالمعنى الواسع السيرَ بالعملية التحكيمية من بدايتها وحتى صدور الحكم التحكيمي ، وتبدأ بتقديم طلب التحكيم وتنتهي نظرياً بصدور حكم التحكيم ، بينما تنهي عملياً بإغلاق الملف التحكيمي بالنسبة لهيئة التحكيم بعد أن يقوم المحكمون بتفسير الحكم الذي أصدروه أو تصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه أو إصدار أحكام إضافية أجاز لهم القانون إصدارها كما سيرد لاحقاً.

وقد يقول قائل: إن إغلاق الملف التحكيمي يجب أن يكون بعد تنفيذ الحكم أو إبطاله بشكل نهائي بعد استنفاذ الطعن فيه ، وهنا أقول: يجب التمييز بين انتهاء القضية التحكيمية وبين انتهاء إجراءات التحكيم ، فانتهاء القضية التحكيمية وإغلاق ملف التحكيم يكون فعلاً بإسدال الستار على النزاع بعد تنفيذ الحكم أو إبطاله ، وعند تنفيذه يكون النزاع قد انتهى ، وعند إبطاله يمكن لمن يرى نفسه صاحب حقٍ أن يتوجه إلى القضاء ليطالب بحقه هناك ، إذ تعود الولاية آنئذٍ للقضاء ما لم يعقد الطرفان اتفاقاً جديداً للتحكيم ، أما إجراءات التحكيم فلا علاقة لها بالخطوات اللازمة للتنفيذ من إكساءٍ وبطلانٍ وغير ذلك.

أما بالمعنى الضيق فتعني إجراءات التحكيم تلك القواعد الإجرائية التي يتحتم على أطراف القضية اتباعها بدءاً من طريقة تشكيل هيئة التحكيم وانتهاء بما يجب على الهيئة وأطراف النزاع اتباعه بعد التشكيل وإلى أن يصدر الحكم ويصحح ويفسر ويودع في ديوان المحكمة ، وهذا ما سنبحثه في هذا الفصل الخاص بالإجراءات.

المادة الثانية والعشرون (المادة 22/ 1 و 2):

1- مع مراعاة أحكام هذا القانون ، لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها ، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية أو خارجها.

أجاز المشرع للخصوم الاتفاق على اختيار إجراءات معينة ليسير عليها المحكمون سواء كان هذا الاختيار صريحاً مباشراً أو ضمنياً غير مباشر ، ويكون الاتفاق صريحاً إذا قام الخصوم بتحديد مكان التحكيم ولغته وغير ذلك من الأمور في اتفاق التحكيم نفسه أو بوثيقة لاحقة له ، ويكون ضمنياً إذا اتفقوا على التحكيم وفق قواعد مركز معين للتحكيم أو وفق قواعد منظمةٍ محددة ، فعندئذ تعتبر قواعد ذلك المركز أو تلك المنظمة جزءاً من الاتفاق ، وتكون واجبة التطبيق، وهي ملزمة لهيئة التحكيم سواء كان التحكيم بالقانون أم بالصلح.

2- فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم – مع مراعاة أحكام هذا القانون- أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

عند عدم اتفاق المتحاكمين على قواعد محددة لإجراءات التحكيم يعود للهيئة أمر تحديد هذه الاتفاقات، هذا في التحكيم الحر، أما في التحكيم المؤسسي فإن القواعد المحددة في أنظمة ذلك المركز هي التي تسري.

هنا تثور نقطة إشكالية مهمة هي أنه: إذا تعارضت إرادة المتحاكمين مع قواعد مركز التحكيم، فلمن تكون الغلبة؟

من حيث المبدأ هناك إجماع بين الباحثين ورجال القانون على أن إرادة المتحاكمين الاتفاقية هي الأعلى في القضايا التحكيمية فيما أجاز لهم القانون أن يتفقوا عليه، لكن هذه الإرادة تكون عالية النفاذ في بداية المشوار ثم تضمحل في بعض مراحله إلى أن تكاد تنتهي تماماً ويصبح موضوع النزاع بأكمله في يد هيئة أو مركز التحكيم، إلا إذا شاء المتحاكمون الاتفاق على إنهاء القضية التحكيمية قبل صدور حكم المحكمين ولو بدون إنهاء النزاع.

غير أن اتفاق المتحاكمين على إحالة النزاع يعني قبولهم بقواعده وإجراءاته حتى لو كان اتفاقهم يتضمن قواعد وإجراءات مخالفة لها، لكن المركز حين يقبل تلك القضية التي يحوي

اتفاق تحكيمها على قواعد وإجراءات مخالفة لما هو مقرر لديه فإن هذا يفترض أن يعني قبوله بتلك القواعد لأن سلطانه على القضية التحكيمية مستمد من اتفاق التحكيم ومن إرادة الأطراف، وبالتالي يكون لزاماً عليه أن يخضع هو الآخر لإرادة الأطراف، وحتى لو لم يكن الأطراف متفقين مسبقاً على قواعد وإجراءات ثم اتفقوا على شيء منها أثناء سير القضية التحكيمية، فأنا أرى أن عليه الخضوع لها أو الاعتذار عن المتابعة في النظر في القضية التحكيمية (وعدم قبولها أصلاً إن كان فيها اتفاق يخالف قواعده المعمول بها)، لأنه وعلى فرض أن الأطراف اتفقوا على إنهاء النزاع قبل صدور حكم التحكيم، فإن مركز التحكيم وهيئة التحكيم لا يملكون إلا الخضوع لرغبة المتحاكمين، وبالتالي يفترض أن ينطبق على القواعد والإجراءات ما ينطبق على إنهاء النزاع.

وأقول عن هذه المسألة إنها إشكالية لأنها كما نرى تتضمن موافقات مسبقةً متداخلةً بين المتحاكمين من جهة، وبين المؤسسات التحكيمية من جهة أخرى، وهذا التداخل هو موطن الإشكال.

المادة الثالثة والعشرون : لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في سورية أو خارجها ، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم ، مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان للأطراف.

ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم ، كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء ، أو للاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال ، وفي هذه الحالة يجب إبلاغ الأطراف قبل وقت كاف من موعد الاجتماع ليتسنى لهم الحضور.

مكان التحكيم: يقصد بمكان التحكيم المكان الذي سيجري فيه التحكيم والذي يتعين صدور الحكم النهائي فيه ، لكن هذا الكلام قد يطرح مجموعة من التساؤلات: هل يعني ذلك مكانَ إبرام اتفاق التحكيم ، أم مكانَ عقد جلسات التحكيم ، أم مكانَ إصدار حكم التحكيم؟

وما هي العلاقة بين مكان التحكيم والمحكمة المعنية بالقضية التحكيمية؟

أولاً: لا معنى لهذه التساؤلات كلها عندما يكون التحكيم وطنياً بحتاً (بأطرافه ومكان عقد جلساته والسير بإجراءاته وبمكان تنفيذ حكمه) ، فالقانون في المحاكم الوطنية واحدٌ وسائد ، وليس هناك (من حيث المبدأ) تنازعٌ بينه وبين قانون أجنبي بخصوص قضايا التحكيم الوطني ، لكن الإشكال قد يثور عندما يتنوع شيء مما سبق ذكره ، أي مثلاً عندما يصدر قرار التحكيم في بلد ويراد تنفيذه في بلد آخر.

ثانياً: مهما تكن المعاني المقصودة من ذلك ، فإن القانون لم يوجب على المتحاكمين مكاناً محدداً للتحكيم ، بل جعل قرار تحديده بيد طرفي التحكيم أو بيد هيئة التحكيم ، ورتب على هذا القرار آثاراً سنراها بعد قليل.

إن لتحديد مكان التحكيم أهمية كبيرة في الآثار المتعلقة بالقضية التحكيمية من حيث الإجراءات من جهة ، والمرجعية القضائية من جهة أخرى ، كما أن له أهمية كبيرة في الآثار المتعلقة بحكم التحكيم بعد صدوره سواء من حيث إكسائه أو إبطاله أو تنفيذه ، ومن الملاحظ أن معظم المتنازعين يركزون عند توجههم إلى التحكيم على صياغة اتفاق التحكيم أو على حسن اختيار المحكم الخاص بهم أو حتى على أتعاب المحكمين ، وقليل منهم من يلاحظ خطورة وأهمية تحديد مكان التحكيم.

أ- **مكان إبرام اتفاق التحكيم**: يمكن للمتحاكمين إبرام اتفاق التحكيم في أي بلد كان ، إذ لا عبرة لمكان إبرامه ، وليس لإبرام اتفاق التحكيم في أي بلد أثر

قانوني على سير أو نتائج القضية التحكيمية ، والقانون أجاز لأطراف النزاع الاتفاق على اختيار مكان التحكيم ، وبالتالي فيمكنهم إبرام الاتفاق في أي بلد ، ومن ذلك البلد يمكنهم الاتفاق على أن يتم التحكيم في نفس البلد أو في أي بلد آخر.

ب- **مكان عقد جلسات التحكيم**: هنا تبدأ مشكلة (مكان التحكيم) ، ويثور سؤال حول المقصود به: هل تعني تسميةُ بلد ما كمكانٍ للتحكيم أن تجري فيه إجراءات التحكيم بالضرورة ، وأن تعقد فيه جلسات التحكيم ، وأن يصدر حكم التحكيم فيه؟ أم إن بالإمكان عقد الجلسات في أي مكان ، والاكتفاء بإصدار الحكم التحكيمي في البلد المتفق عليه؟

من حيث المبدأ ، في حال تحديد مكان لعقد جلسات التحكيم من قبل المتحاكمين أو من قبل الهيئة ، يجب الالتزام بعقد الجلسات في هذا المكان ما أمكن ذلك ، غير أن الالتزام بهذا ليس واجباً مطلقاً ، فمن صلاحية الهيئة أن تعقد جلساتها في أي مكان آخر إذا لزم الأمر أو اضطرتها الظروف لذلك.

فمعاينة الأموال والبضائع والعقارات تستلزم غالباً انتقال الهيئة إلى مكان وجودها ، والاستماعُ إلى شاهدٍ شهادته منتجة في القضية قد يستلزم انتقال الهيئة إلى مكان وجوده في حال تعذر مثوله أمامها ، خاصة إذا تعذر عليها أن تنيب من يسمعه بدلاً عنها ، ولا يعتبر عقد الجلسات في مكانٍ غير المكان المتفق عليه عيباً في إجراءات التحكيم ، ولا يوجب ذلك بطلان حكم التحكيم.

والحديث عن مكان التحكيم يترافق مع الحديث عن إجراءات التحكيم ، فالاتفاق على تعيين مكانٍ للتحكيم في بلد ما يفترض أن يعني أن إجراءات التحكيم ستجري وفقاً لقانون التحكيم المعمول به في ذلك البلد ، وأن محاكمه المحددة في قوانينه (وليس المحاكم الوطنية) هي المحاكم المعنية بالنظر في القضية التحكيمية ، وهي المرجعية القضائية المخولة بإصدار الإنابات واستدعاء الشهود ووضع الإشارات وما شابه ذلك.

ت- **مكان إصدار قرار التحكيم**: إن مكان إصدار حكم التحكيم هو المحور الأساسي الذي تدور حوله الإجراءات القانونية اللاحقة له ، بغض النظر عن مكان التحكيم الذي تم تحديده في اتفاق التحكيم أو الذي حددته هيئة التحكيم.

تفترض قواعد التحكيم أن البلد الذي تجري فيه إجراءات التحكيم يجب أن يصدر فيه حكم التحكيم ، فإذا اتفقت هيئة التحكيم مع الأطراف المتحاكمة على عقد جلسة للتحكيم في دولة ما وصدر الحكم في تلك الدولة ، فيعتبر الحكم أجنبياً بالنسبة لأية دولةٍ أخرى ، ولا يخضع للقواعد القانونية المطبقة على أحكام التحكيم الوطني إلا في الدولة التي صدر فيها ، ومن تلك القواعدُ الخاصة بالطعن به أو بالمصادقة عليه وبتنفيذه ، بل يخضع في الدول

الأخرى للقواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية ، كلٌّ دولةٍ بحسب قوانينها الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية من جهة ، وبالاتفاقات الدولية المنضمة إليها من جهة أخرى ([313]) .

وفي الحقيقة وحسب ما توصلت إليه بعد مراجعتي لعدد من الكتب المهمة في هذا المجال ، فإني أرى أن مكان التحكيم هو المكان الافتراضي المتفق عليه بين المتحاكمين أو المقرر من قبل هيئة التحكيم ، ولا يشترط فعلاً أن يتم أو يصدر الحكم فيه ، أي لا يشترط أن تكون هيئة التحكيم موجودة فيه وجوداً فيزيائياً عند إصدار حكمها ، بل يكفي أن يقال في حكم التحكيم: صدر في المكان الفلاني (أي في البلد الفلاني) ، ليصار إلى تطبيق الإجراءات اللاحقة لصدوره من إكساء وإبطال وتنفيذ ووقفٍ للتنفيذ بموجب القوانين الناظمة له في ذلك البلد.

ختاماً يلاحظ أن هذه المادة أعطت هيئة التحكيم صلاحيات واسعة لا ضابط لها إلا وجوب (مراعاة) ظروف الدعوى و(ملائمة) المكان للأطراف عند اختيار مكان التحكيم ، وهذه الكلمات ليس لها معنى محدد ، ولا شك في أن القانون افترض أن هيئة التحكيم ستكون من الحكمة والفهم بدرجة تمنعها من التعسف والمبالغة في اتخاذ الإجراءات التي لا مبرر لها ، ولكن هذا الافتراض الذي يُفترض أن ينطبق على معظم هيئات التحكيم لا يشترط أن ينطبق عليها كلها، ومع ذلك أقول: إذا تعسفت الهيئة وبالغت في تصرفاتها وفقاً لصلاحياتها الواسعة الممنوحة لها بالقانون ، يجوز للخصوم الاعتراض على قرارها وإلزامها بتغييره ، ويجوز لهم عزلها واستبدالها بهيئة أحكم منها ، وإذا قبلوا بها وبتعسفها فالمفرِّط أولى بالخسارة ، والذنب منذ البداية يقع على من لم يحسن اختيار الهيئة.

المادة الرابعة والعشرون (المادة 24- 1 و 2):

1- يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو تقرر هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ، ويسري حكم الاتفاق أو القرار (اتفاق الأطراف أو قرار الهيئة) على لغة الوثائق والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وعلى كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك.

تعريف لغة التحكيم: يقصد بلغة التحكيم اللغة التي تستخدم في إجراءات التحكيم بدءاً من اتفاق التحكيم وانتهاء بحكم التحكيم مروراً بما بينهما من مراسلات ولوائح مرافعات وغير ذلك.

لم يوجب القانون على المتحاكمين لغة محددة ، بل ترك هذا الأمر لاتفاقهم أو لقرار هيئة التحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف على لغة محددة ، فإن لم يتفق المتحاكمون على لغة معينة أو إن لم تقرر هيئة التحكيم لغة معينة فإن التحكيم في سورية يجري حكماً باللغة العربية لأن اللغة العربية هي الأصل العام فيها.

واتفاق المتحاكمين على لغة التحكيم يمكن أن يكون اتفاقاً صريحاً أو ضمنياً، فإذا قدم أحد الأطراف لائحة دعواه بلغة أجنبية ولم يعترض الطرف الآخر والهيئة التحكيمية على ذلك أو رد عليه خصمه في مذكرته الجوابية بنفس اللغة فهذا يعني اتفاقاً ضمنياً على أن تكون تلك اللغة هي لغة التحكيم([314]) ، ويقال الشيء نفسه عما إذا تم تبادل اللوائح بلغات عديدة دون اعتراض من أي طرف ، فالقانون لم يمنع ذلك ، سواء كان التحكيم وطنياً أم دولياً.

وعندما لا يتفق المتحاكمون على لغة التحكيم يجب أن تحدد هيئة التحكيم تلك اللغة ، وعادة تعتمد اللغة التي تمت بها كتابة اتفاق التحكيم ، غير أن القانون لم يفرض ذلك ، ويمكن للهيئة أن تقرر اعتماد أية لغة للتحكيم للأسباب التي تراها حتى لو اعترض عليها أحد أطراف التحكيم ، أما إذا اعترض طرفا التحكيم عليها فيجب على الهيئة أن تستبعدها وتطبق لغة أخرى تتوافق مع إرادة المتحاكمين، لأن إرادتهم هي العليا في القضية التحكيمية ، وإن عدم التزام الهيئة بهذه الإرادة يجعل حكمها قابلاً للبطلان ، غير أن عدم التزام أحد الأطراف باللغة التي تقررها هيئة التحكيم لا يعني شيئاً معيباً في الإجراءات طالما لم يعترض الطرف الآخر أو الهيئة على ذلك ، أما إذا اعترض أحدهم فعلى الآخر أن يلتزم باللغة التي قررتها الهيئة.

وإذا تقررت لغة أو لغات معينة في إجراءات التحكيم فيجب السير في التحكيم من بدايته إلى نهايته بتلك اللغة أو اللغات ، ولا يجوز الانحراف عنها إلى لغة أخرى إلا باتفاق الأطراف أو بناء على طلبهم مجتمعين.

2- لهيئة التحكيم أن تطلب إرفاق ترجمة محلفة لبعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى بواسطة ترجمان محلف إلى اللغة أو اللغات المستخدمة في التحكيم، وفي حال تعدد هذه اللغات يجوز لها قصر الترجمة على بعضها أو على واحدة منها.

في حال اعتماد لغة معينة للتحكيم يجب تقديم كافة الوثائق والمراسلات بتلك اللغة ، أو تقديم ترجمة محلفة عنها ، وليس من الضروري ترجمة كافة الوثائق والمستندات ، بل يكفي ترجمة تلك التي لها أثر في الحكم ، ويمكن الاكتفاء بترجمة بند أو فقرة من مستند إذا لم تكن هناك حاجة لترجمة المستند بكامله ، ويترك تقدير ذلك لهيئة التحكيم([315])، ولهذا قال القانون: (لهيئة التحكيم أن تطلب إرفاق ترجمة محلفة لبعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى) ولم يقل: (لكافة الوثائق).

وعلى كل حال ، فمهما كانت اللغة المستخدمة في التحكيم ، ومهما كانت جنسية المحكمين وأطراف النزاع ، فلا أثر لذلك في اعتبار الحكم أجنبياً أو غير أجنبي ، لأن العبرة في ذلك لمكان صدور حكم التحكيم ([316]) .

وهنا أريد التأكيد على نقطة هامة:

عندما يقول القانون: (ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو تقرر هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى) ، أو (ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك) ، يمكن لأحد أن يسأل: أيهما أقوى: قرار هيئة التحكيم أم اتفاق المتحاكمين؟

لا شك في أن اتفاق المتحاكمين هو الأساس ، لأن هيئة التحكيم تستمد شرعيتها وصلاحيتها من اتفاقهم ، ولا يحق لها أن تقرر أمراً من الأمور التي منحها القانون حق التقرير فيها إلا إذا لم يتفق المتحاكمون على شيء بخصوصه ، واتفاق المتحاكمين على أمر ما يلغي قرار الهيئة بخصوصه ، أي: إذا لم يحدد المتحاكمون لغة للتحكيم ، فقررت هيئة التحكيم أن تكون اللغة الانكليزية هي لغة التحكيم ، ثم قرر المتحاكمون أن تكون اللغة الفرنسية هي لغة التحكيم ، فإنَّ قرار المتحاكمين هو الذي يسري ، فالقانون واضح في منح سلطان إرادة المتحاكمين القوة النافذة العليا في هذا الشأن وفي الشؤون الأخرى المنصوص عليها فيه.

ثم ، هل تستطيع الهيئة أو الأطراف تغيير قرارهم أثناء سير القضية؟

الجواب هو أن القانون لم يمنع المتحاكمين من ذلك ، كما لم يمنع الهيئة من ذلك إذا وافق المتحاكمون عليه.

قد تبدو هذه الأسئلة عبثية نوعاً ما ، لكنها ليست كذلك ، فعالم التحكيم عالم واسع جداً ، وفيه كثير من المتغيرات التي قد لا تخطر على بال ، ولا أحد يستطيع أن يتكهن بإرادة المتحاكمين وكيف ولماذا وإلى أين يمكن أن تتجه ، ولهذا فمن المهم أن يكون المبدأ القانوني واضحاً فيها.

المادة الخامسة والعشرون : يجب على هيئة التحكيم أن تعامل طرفي التحكيم على قدم المساواة ، وأن تهيئ لكل منهما فرصاً متساوية متكافئة وكافية لعرض قضيته والدفاع عن حقوقه.

يعتبر تعامل هيئة التحكيم مع أطراف النزاع على قدم المساواة واحداً من المبادئ الأساسية في التقاضي حتى لو كانت الهيئة معفية من التقيد بالأصول ، لأن إعفاءها من التقيد بالأصول لا يعني إعفاءها من الالتزام بالأصول الشكلية الأساسية ومنها وجوب المساواة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع والمواجهة بينهم وغير ذلك من الإجراءات الأساسية في التقاضي ، فهذه الأصول ملزمة للمحكم ويتوجب عليه التقيد بها.

تعريف المساواة: تعني المساواة تمكين كل طرف من عرض قضيته والدفاع عنها وإتاحة الفرصة الكافية له لتقديم بياناته ومستنداته ، وذلك بشكل متكافئ بين الخصوم.

غير أن التكافؤ والمساواة لا تعني بالضرورة التماثل في المعاملة ، فلكل أمر ظروفه التي تحكمه والتي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار ، وتقدير هذه الظروف منوط بهيئة التحكيم ، فقد ترى الهيئة أن من الضروري أن تسمع شهادة شاهد طلب سماعه أحد الخصوم لأن شهادته في رأيها منتجة في النزاع ، وفي نفس الوقت قد ترفض سماع شهادةٍ من شاهدِ الخصم الآخر لأن شهادته في رأيها مضيعة للوقت ولا هدف لها إلا إطالة أمد النزاع!

وقد تمنح الهيئة أحد الخصوم مدة شهر لتأمين وثيقة ما إن كانت ترى أنه يحتاج إلى شهر لتأمينها ، وتمنح خصمه مدة أسبوع لتأمين وثيقة إن كانت ترى أن أسبوعاً واحداً يكفيه لتأمينها!

هذا التعاطي غير المتماثل مع المتحاكمين لا يعني عدولاً عن تطبيق مبدأ المساواة ولا يعتبر انحيازاً لأحدهما ضد الآخر ، فهو أمر متروك لقناعة الهيئة ، ويفترض عادة أنه أمر مفهوم ومبرر وقائم على أسباب مقنعة ، والمهم هو عدم منع أي من الطرفين من الدفاع عن حقه وقضيته بشكل كاف ، خاصة إذا لم يعارض الطرف الآخر في ما أعطي لخصمه ولم يعط له ([317]).

المادة السادسة والعشرون: تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم التالي الذي يتسلم فيه المدّعى عليه طلب التحكيم من المدّعي ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

عندما يتسلم أحد الطرفين المتنازعين من خصمه طلباً يتضمن لجوءه إلى التحكيم (بناء على اتفاقهما المسبق على التحكيم) فإن هذا يعني أن إجراءات التحكيم قد بدأت، وبدايتها تعني أن المدد المتفق عليها بينهما أو المحددة في القانون إن لم يكن بينهما اتفاق عليها تسري اعتباراً من ذلك التاريخ، أي من اليوم التالي لاستلام أحد الطرفين طلب خصمه المشار إليه آنفاً، فمثلاً، يتعين على الطرف الذي استلم الطلب المذكور أن يعين محكمه خلال مدة 30 يوماً التالية لتاريخ استلامه إياه، وإذا لم يقم بذلك جاز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة تعيينه وذلك وفقاً لما جاء في المادة 14/ ج من القانون، وإذا لم يقم المحكمان المعينان باختيار المحكم الثالث خلال مدة 30 يوماً لتعيين آخرهما جاز للمحكمة تعيينه بناء على طلب أحد الطرفين، وهذا ما عناه القانون عندما قال: تبدأ إجراءات التحكيم ....، وبداية الإجراءات لا تعني بداية مدة الفصل في القضية التحكيمية، فالفصل فيها لا يتعلق ببداية الإجراءات ولا باكتمال تشكيل هيئة التحكيم ولا بتقديم الطرفين لمستنداتهما، بل يتعلق بتاريخ انعقاد أول جلسة للتحكيم، وهذا ما نصت عليه المادة 37/ 1 حيث جاء فيها: (على هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في النزاع خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان، فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال مدة 180 يوماً من انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم).

ورغم أن القانون لم يحدد القانون موعداً لعقد أول جلسة للتحكيم، إلا أنه في المادة 20/ 2 تحدث عن وجوب عزل المحكم الذي يتخلف عن المباشرة بالمهمة التحكيمية أكثر من 30 يوماً من تاريخ قبولها، وبهذا يمكن أن نقول: إن المدة القصوى المحددة للهيئة التحكيمية لتباشر مهمتها هي ثلاثون يوماً تبدأ اعتباراً من اكتمال تشكيلها حسب الأصول، وإلا جاز للمتحاكمين عزلها وفقاً لما جاء في المادة 20/ 1.

المادة السابعة والعشرون (المادة 27- 1 و 2 و 3):

1- على الطرف المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم أن يرسل للمدعى عليه وإلى هيئة التحكيم بياناً مكتوباً بدعواه.

يقصد بالطرف المدعي طالب التحكيم ، أي الخصم الذي يبادر إلى تحريك القضية التحكيمية من خلال تقديم استدعاء أو عريضة إلى هيئة التحكيم إن كانت مشكلة مسبقاً ، أو من خلال تبليغ خصمه بضرورة المبادرة بتسمية خصمه ، أو من خلال رفع القضية التحكيمية إلى محكمة الاستئناف إذا كانت الهيئة غير مشكلة وامتنع الخصم عن تسمية محكمه أو تراخى في ذلك ، لتقوم المحكمة بتبليغ الطرف الآخر بتحريك خصمه للخصومة التحكيمية ليصار إلى السير بإجراءات التحكيم حسب الأصول.

وبعد أن يتم تشكيل هيئة التحكيم اختياراً أو تعييناً وفقاً لما سبق شرحه عند الحديث عن المادة (14) من القانون في الصفحة (338) من هذا الكتاب ، يجب على طالب التحكيم أن يقدم بياناً مكتوباً بدعواه إلى هيئة التحكيم وإلى المدعي على حد سواء.

ويمكن أن يقدم طالب التحكيم البيان المذكور إلى خصمه مباشرة بواسطة طريقة رسمية من طرائق التبليغ (كأن يبلغه إياه عن طريق الكاتب بالعدل أو ببطاقة بريدية) ، كما يمكن أن يبلغه إياه عن طريق هيئة التحكيم ، ولا تنعقد الخصومة في القضية التحكيمية إلا بعد أن يتبلغ الخصم هذا البيان.

2- يجب أن يشتمل البيان على المعلومات التالية:

أ- اسم وعنوان المدعي: يجب أن يذكر المدعي طالب التحكيم اسمه الثلاثي مع عنوانه الواضح المعتمد في العقد كموطنٍ صالحٍ للتبليغ ، مع وسيلة الاتصال التي يمكن من خلالها التواصل معه كالهاتف الأرضي أو الهاتف المحمول أو البريد الالكتروني.

ب- اسم وعنوان المدعى عليه: ينبغي على المدعي طالب التحكيم أن يذكر في بيانه الاسم الثلاثي للمدعى عليه وعنوانه الواضح ووسائل التواصل معه إن كانت متوفرة لديه ، وفي حالة جهالته لعنوان المدعى عليه المطلوب التحاكم ضده

يجب أن يذكر ذلك ليصار إلى تبليغه وفقاً لما ورد في المادة الرابعة من هذا القانون.

ت- شرح واف لوقائع الدعوى مع تحديد المسائل محل النزاع والطلبات وغير ذلك مما يرى أن يشتمله البيان:

يجب على طالب التحكيم أن يشرح في بيانه أسباب النزاع ووقائعه ومسائله حسب ما يراها ، وأن يدعم شرحه بالوثائق والمستندات التي تؤيد مزاعمه ، وأن يذكر في البيان طلباته ، ويمكن تقسيم الطلبات إلى طلبات أصلية وطلبات عارضة.

فالطلب الأصلي هو الطلب الموضوعي الذي يتضمن الحق المدعى به، والذي يسعى المدعي أو طالب التحكيم إلى تحقيقه نفعاً لنفسه، وهو الطلب الذي يقدمه في بيانه أو في استدعاء دعواه، ويفترض أن يتضمن البيان المشار إليه أعلاه كافة الطلبات الأصلية التي يبغي طالب التحكيم تحقيقها عند تحريكه للخصومة، ليكون كلٌ من الخصم وهيئة التحكيم على اطلاع عليها.

أما الطلب العارض فهو في القضاء كقاعدة عامة الطلبات التي يتم تقديمها أثناء سير الدعوى (لدى محكمة الدرجة الأولى بشكل رئيسي، ولدى محكمة الاستئناف على سبيل الاستثناء في حالات محددة قانوناً على سبيل الحصر)، سواء تقدم بها المدعي أو المدعى عليه أو شخص من خارج الخصومة.

والأصل أن يتحدد نطاق الخصومة من حيث الموضوع والخصوم حسبما يرد في صحيفة افتتاح الدعوى، وأي في حدود الطلبات الأصلية الواردة فيها، بمعنى أنه يفترض أن لا يجوز تقديم الطلبات العارضة أثناء سير الدعوى لما قد يسببه ذلك من تعقيدٍ للخصومة وتأخير للفصل في الدعوى، غير أن تقنين أصول المحاكمات المدنية (تمشياً مع مبدأ الاقتصاد في الخصومة) أجاز تقديم الطلبات العارضة لتمكين الخصوم من تجميع طلباتهم في دعوى واحدة كي لا يضطروا إلى إقامة دعوى مستقلة بكل طلب على حدة من جهة، ولكي تتمكن المحكمة من الإحاطة بموضوع النزاع من كل جوانبه من جهة أخرى، وبهذا تتمكن المحكمة من حسم النزاع نهائياً بكل ما يتفرع عنه أو يرتبط به، ويشترط لهذا أن يكون هناك ارتباط بين الطلبات الأصلية والطلبات العارضة، وأن يكون كلاهما مرتبطاً بموضوع النزاع.

والطلبات العارضة قد يقدمها المدعي فتسمى طلبات إضافية، وقد يقدمها المدعى عليه وتسمى دعوى متقابلة، انظر الحديث عن هذا عند شرح المادة 28/ 2 وقد يقدمها أحد من خارج الخصومة فتسمى بالتدخل الإجباري أو الإدخال الإجباري واختصام الغير. أصول1 حراكي وأبو العيال- 359 وما بعدها بتصرف.

وما ينطبق على البيان الذي نناقشه في هذه المادة من قانون التحكيم هو الطلبات الإضافية، لأنها هي التي تتعلق بالمدعي طالب التحكيم، فطلباته الأصلية يجب أن يتضمنها البيان المذكور، غير أن المادة 158 من قانون أصول المحاكمات المدنية أجازت للمدعي تقديم ما يلي من الطلبات الإضافية أثناء سير الدعوى:

- الطلبات التي تتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى، كأن يصحح العامل المصاب طلباته إذا تفاقمت حالته بعد رفعه للدعوى.

- الطلبات المكملة للطلب الأصلي أو المترتبة عليه أو المتصلة به بصلة لا تقبل التجزئة، كأن يتقدم المدعي بطلب الفوائد القانونية أو بالتعويض أو بتضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف ونفقات الدعوى.

- الطلبات التي تتضمن إضافة أو تغييراً في الدعوى مع بقاء موضوع الطلب على حاله، كأن يطالب المدعي باستحقاق عقار استناداً إلى عقد بيع، ثم يستند في طلب الاستحقاق إلى ميراث أو وصية، أو أن يختصم مع المدعى عليه بوصفه كفيلاً ثم يعدل وصفه إلى مدينٍ.

- الطلبات التي تأذن المحكمة بتقديمها مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي، كأن يطلب المؤجر فسخ عقد الإيجار بعد أن يكون قد طلب في الدعوى الحكم له بالأجور المتأخرة.

وهذه الحالات من النظام العام، وليس للخصوم (في القضاء) أن يتفقوا على خلافها، المرجع السابق- 373 وما بعدها بتصرف غير أن الأمر في التحكيم مختلف، إذ يجوز للخصوم الاتفاق على طرح أي موضوع على هيئة التحكيم حتى لو كان خارجاً عن موضوع النزاع المطروح عليها أصلاً، شريطة موافقتها على هذا الطرح.

ث- إذا لم يقدم المدعي بياناً مكتوباً وفق الفقرتين السابقتين ولم يبد عذراً لذلك ، لهيئة التحكيم تعليق إجراءات التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

يعتبر البيان المشار إليه في هذه المادة اللبنة الأساسية التي تبدأ بها القضية التحكيمية ، فتقديمه من قبل طالب التحكيم هو الذي يحرك الخصومة ، وتبليغه للخصم هو الذي يعقد الخصومة ، لكن هذه الفقرة جعلت تعليق إجراءات التحكيم في حال عدم قيام المدعي بواجباته المذكورة في هذه المادة أمراً جوازياً متروكاً لهيئة التحكيم ، أي: يجوز لها أن تعلقها كما يجوز لها أن تسير بها ، وهذه مشكلة جوهرية ، فالبيان المذكور يفترض أن يحتوي على أمور أساسية هي:

1- المعلومات الشخصية الخاصة بالمدعي والمدعى عليه

2- المعطيات الموضوعية (المتعلقة بجوهر النزاع وطلبات المدعي)

فإذا لم يقدم المدعي تلك المعلومات ولم تشأ هيئة التحكيم أن تعلق إجراءاتها، فعن أي تحكيم نتحدث إذا كانت معلوماته الأساسية غائبة وخصومته غير منعقدة ؟

الأجدر بالمشرع هنا أن يقول: (يجب على هيئة التحكيم تعليق الإجراءات إلى أن يقدم المدعي البيان المذكور) ، وليس: (لهيئة التحكيم تعليق الإجراءات).

المادة الثامنة والعشرون (المادة 28- 1 و 2):

1- على الطرف المدعى عليه أن يقدم لهيئة التحكيم دفاعاً مكتوباً ويسلم نسخة منه إلى المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم.

ألزم القانون المدعي طالب التحكيم في المادة السابقة أن يرسل للمدعى عليه وإلى هيئة التحكيم بياناً مكتوباً بدعواه ، وألزم المدعى عليه أو المتحاكم ضده في هذه المادة أن يقدم دفاعه مكتوباً ليحمي نفسه من كل أو من بعض طلبات خصمه، وذلك خلال الميعاد المشار إليه أعلاه.

غير أن الفرق بين بيان المدعي ودفاع المدعى عليه هو أن بيان المدعي هو الذي يحرك الخصومة ويأذن بابتدائها ، وتبليغ هذا البيان للمدعى عليه هو الذي يعقدها ويفتح باب المرافعة فيها ، فهو إذن أساسي في إطلاق العملية التحكيمية ، أما دفاع المدعى عليه فهو حق له من شأنه أن يمارسه ويحاول أن يحمي به نفسه من طلبات المدعي ، ومن حقه أن يهدره فيحرم نفسه من حقٍ منحه إياه القانون ، ولا يؤثر تقديمه لدفاعه أو عدم تقديمه إياه على سير القضية التحكيمية.

2- للمدعى عليه أن يضمِّن رده أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع ، أو أن يتمسك بحق ناشئ بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك أيضاً في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوغ التأخير.

أجازت هذه المادة للمدعى عليه أن يقدم دفاعه الأصلي جواباً على بيان المدعي المشار إليه آنفاً، وأن يقدم طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع، وكذلك أن يقدم تلك الطلبات في أية مرحلة من مراحل سير القضية التحكيمية، وذلك في الحالات التالية (التي نصت عليها المادة 159 من قانون أصول المحاكمات المدنية):

- طلب المقاصة القضائية.

- طلب الحكم بتعويضات عن أضرار لحقت به جراء الدعوى أو جراء إجراءٍ حصل فيها.

- أي طلب يترتب على إجابته أن لا يُحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها، أو أن يُحكم بهذه الطلبات مقيدةً بقيدٍ لصالح المدعي عليه

- أي طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة
- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية.

وقد خص القانون المدعى عليه هنا دون المدعي بتقديم الطلبات العارضة رغم أنه أجاز للطرفين تقديم تلك الطلبات أثناء سير القضية، لأن المادة (30) نصت على أنه (لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه خلال سير الدعوى التحكيمية)، وإذا أردنا الجمع بين ما ورد في المادة (30) وبين ما ورد في المادة (28) التي أجازت للمدعى عليه دون المدعي تقديم الطلبات العارضة أقول: إذا قدم المدعي طلباً عارضاً وقبلته الهيئة ولم يعارضه المدعى عليه فلا مانع في القانون من ذلك بسبب توافق الإرادات جميعها على ذلك (حتى لو كان ذلك الطلب مما يخالف الحالات الواردة في المادة 158 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي وردت عند شرح المادة 27 من القانون)، أما إذا تمسك المدعى عليه بنص المادة (28) وعارض المدعي في تقديم أي طلب عارض فيجب على الهيئة النزول عند نص المادة 158 المشار إليها آنفاً.

بالمناسبة، هناك من يرى أن التحكيم ليس فيه مدع ومدعى عليه ([318]) ، وهذا الكلام في رأيي ليس دقيقاً، فالقانون استخدم كلمة (المدعي) و (المدعى عليه) مراراً، ونجد ذلك في المادة (10/1) والمادة (26) والمادة (27/ 1) وغيرها، مع الإشارة إلى أن بعض الباحثين والمحكمين يستخدمون مصطلح (طالب التحكيم) للدلالة على المدعي، و(المتحاكم معه أو ضده) للدلالة على المدعى عليه.

ولقد أشارت هذه المادة إلى حق المدعى عليه في أن يتمسك بحق ناشئ بقصد الدفع بالمقاصة، وتعني المقاصة اقتطاع دينٍ من دين، أي أن يتقابل دينان يتحد فيهما أطراف رابطة الالتزام القانونية، ويكون كل واحد منهما دائناً ومديناً للآخر في الوقت ذاته، فينقضي الدينان بمقدار الأقل منهما، وللمقاصة أهمية عملية خاصة في المعاملات التجارية، لأنها تشكل أداة وفاء وأداة ضمان معاً، كما أنها تقي المدينين نفقات الوفاء ومخاطره وتبعاته، وتضمن للدائن استيفاء دينه مقدماً على سائر الدائنين رغم أنه دائن عادي، فيكون الدين الذي بذمته بمثابة مال مرهون مخصص للوفاء بحقه الذي له في ذمة مدينه، ويقضي من خلالها الدين الذي عليه قضاء تاماً على مقدار مبلغها.

ولا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ([319]) ، فهي واقعة مادية يرتب عليها القانون انقضاء الدينين، وهي لا تتطلب أهلية معينة، فمتى توافرت شروطها وقعت بين الدينين المتقابلين في حدود الدين الأقل منهما حتى لو كان أحد الطرفين أو كلاهما لا تتوفر فيه أهلية الوفاء أو الاستيفاء ([320]) .

ولئن كان التقنين المدني قد أوجب على المدين ذي المصلحة أن يتمسك بالمقاصة رغم أنها تقع بحكم القانون بمجرد تلاقي الدينين، فذلك لأن المشرع أراد أن ينفي أنها من

النظام العام بعد ثبوت الحق فيها، بل هي مقررة للمصلحة الخاصة لطرفيها، ولا يجوز للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه حتى لو علم بوقوعها، وإنما يجب على صاحب المصلحة أن يتمسك بوقوعها، فإن لم يفعل ذلك اعتبر عدم تمسكه بها تنازلاً منه عن حقه فيها بعد ثبوته.

وللمقاصة شروط وأنواع لا مجال للبحث فيها هنا، ويمكن الرجوع إليها في الكتب التي تتحدث عن أحكام الالتزام، غير أني أشير هنا إلى أن طلب المقاصة من الطلبات العارضة التي تلزم المحكمة بقبولها، إذ إن المحكمة ليست ملزمة بقبول كل الطلبات العارضة، فمنها ما متروك لسلطتها التقديرية، ومنها ما هو ملزم لها بقوة القانون.

المادة التاسعة والعشرون (المادة 29: 1 و 2 و 3 و 4 و 5):

1- تجتمع هيئة التحكيم بعد تشكيلها بدعوة من رئيسها ، وتعقد جلساتها في المكان الذي اتفق عليه الطرفان أو المكان المحدد وفق أحكام هذا القانون ، وذلك لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع دعواه وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

الجلسة الأولى للتحكيم: تتحدث هذه المادة عن أول جلسة تعقدها هيئة التحكيم بعد تشكيلها ، ولأول جلسة في القضية أهمية سنراها بعد قليل ، غير أني قبل المباشرة بشرح هذه المادة أريد أن أقول: هذه المادة غائمة نوعاً ما ، فرئيس هيئة التحكيم هو رئيس المحكمين وليس رئيس المتحاكمين ، والمادة تقول (تجتمع هيئة التحكيم بعد تشكيلها بدعوة من رئيسها) ، ويلاحظ أن الكلام يتعلق بهيئة التحكيم، ولم تأت المادة على ذكر المتحاكمين ، فهم ليسوا جزءاً من هيئة التحكيم، ورئيس هيئة التحكيم ليس رئيسهم ، ومن حق الهيئة أن لا تدعو الخصوم أصلاً لحضور الجلسات ، إذ يمكن لها أن لا تعقد أية جلسة تحكيم مع أطراف النزاع ، ولها أن تكتفي بالوثائق والمستندات المبرزة في ملف القضية إذا رأت أن تلك الوثائق والمستندات كافية للحكم ، ولكن: إذا طلب طرفا القضية عقد جلسة تحكيم فيجب على الهيئة أن تعقدها ، لأن من واجباتها اتباع أي إجراء يتفق عليه طرفا الخصومة ، أما إذا طلب أحد طرفي النزاع عقد جلسة تحكيم ، فهناك خلاف في الرأي حول وجوب عقدها ، وبشكلٍ عام فإن الهيئة غير ملزمة بالاستجابة لأي طلب من طرفٍ أحادي ، غير أن عدم استجابتها هذه (إن لم تكن مبررة) فإنها قد تفسح المجال للطعن بحكمها بدعوى عدم تمكين ذلك الطرف من الدفاع عن حقه ([321]) .

وأرى أن الأجدى والأدق هو أن تنص المادة على ما يلي (تحاشياً لأي لبس أو نقص): تجتمع هيئة المحكمين بدعوة من رئيس الهيئة ، ويدعو الرئيس طرفي التحكيم لحضور الجلسة إن رأى ضرورة لحضورهم ، وتعقد جلساتها في المكان الذي ..... إلى آخر ما جاء في المادة.

بالعودة إلى ما جاء في هذه المادة التي تتحدث عن أول جلسة أقول: في أول جلسة تعقدها هيئة التحكيم بعد استلامها مهمتها يجب على المحكمين أن يتأكدوا من عدد من الأمور الهامة ومنها:

أ- تحديد موضوع النزاع والمسائل المطلوب منهم اتخذ قرار بشأنها بوضوح.

ب- التأكد من توفر سلطاتهم القانونية للحكم في النزاع ، فإذا كان النزاع إدارياً مثلاً فلا سلطة للمحكمين عليه خارج إطار مجلس الدولة.

ت- التأكد من أن النزاع المطروح أمامهم لا يخالف القانون ولا النظام العام ، بمعنى أنه لا يتعلق بمسائل لا يجوز فيها الصلح ولا بمسائل الجنسية والأحوال الشخصية ولا بمسائل النظام العام.

ث- التأكد من صحة الخصومة وهويات الخصوم ومن توافر الأهلية فيهم ومن صحة تمثيلهم في حال حضور وكلاء عنهم.

ج- فتح محضر رسمي بالجلسة يتم فيه ذكر ساعة ومكان وتاريخ انعقادها وأسماء وصفات الحاضرين فيها والمتخلفين عنها والإجراءات التي اتخذت فيها.

ح- التأكد من تبليغ كافة أطراف النزاع بموعد الجلسة حسب الأصول المتفق عليها أو المقررة من قبل هيئة التحكيم.

والنقاط الواردة في الفقرات (ث و ج و ح) آنفة الذكر يجب التأكد منها باستمرار طيلة سير القضية التحكيمية ، فقد يتوفى أحد الخصوم فتنقطع الخصومة، وقد يتم عزل أحد الوكلاء فتختل صحة التمثيل ، وقد يفقد أحد الخصوم أهليته بجنون أو سجن أو إشهار إفلاس! ففي كل هذه الحالات تتم معالجة المستجدات وفق الإجراءات القانونية بما يناسب كل حالة على حدة ([322]) .

ومن المهم عقد أول جلسة للتحكيم ، ولكن لا يشترط حضور الخصوم فيها ولا في أية جلسة من جلسات التحكيم ، بل يشترط أن يتم تمكينهم من الإدلاء بطلباتهم ودفوعهم ، وتمكينهم كذلك من الاطلاع على جميع طلبات خصومهم ودفوعهم ، ولا تجوز دعوة طرف دون آخر إلى جلسات التحكيم ، وتبطل الجلسة التي يتم فيها ذلك ، وتبطل معها القرارات المتخذة فيها ([323]) .

وتكمن أهمية أول جلسة للتحكيم في أنها تعتبر نقطة البداية لحساب المدة القانونية الواجب فصل القضية التحكيمية خلالها ، لأن المادة (37/ 1) نصت على أن الحكم يجب أن يصدر خلال مدة 180 يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم (وذلك إذا لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على وجوب إصداره في مدة محددة).

ويحق للهيئة تكليف كاتب بكتابة محاضر الجلسات ، كما يحق لها أن تكتب تلك المحاضر بنفسها عبر أحد أعضائها ، ويحق للمتحاكمين الاتفاق على إلزام الهيئة بتكليف كاتب بهذه المهمة ، ولكن إذا طلب ذلك أحد أطراف التحكيم من الهيئة فهي غير ملزمة بالاستجابة لطلبه ، وإذا قررت الهيئة تكليف كاتب ما واعترض على ذلك الكاتب أحد أطراف النزاع فالهيئة

غير ملزمة بالاستجابة لاعتراضه إلا إذا أبدى أسباباً جوهرية تبرر اعتراضه ، وفي هذه الحالة إن لم تستجب الهيئة لطلبه فيجوز له أن يرفع طلبه هذا إلى محكمة الاستئناف ، حيث تتولى البت فيه سلباً أو إيجاباً.

وفي كل الأحوال لا يعتبر وجود الكاتب في جلسات التحكيم إخلالاً بسرية جلسات التحكيم ، شريطة أن لا يحضر المداولة الخاصة بإصدار حكم التحكيم ([324]).

إدارة جلسات التحكيم: يحق لهيئة التحكيم إدارة وضبط الجلسات التي تعقدها بالطريقة التي تضمن فيها حسن سير العملية التحكيمية ، ولها أن توجه الأسئلة والملاحظات إلى الخصوم والشهود والخبراء ، ولكن لا يحق لها إخراج أحد المتحاكمين من الجلسة إذا رأت أنه أخل بنظامها ، كما لا يحق لها فرض الغرامة أو السجن عليه إن أساء (كما يحصل في القضاء ، حيث يملك القاضي من الصلاحيات ما لا يملكه المحكم) ([325]) وتكتفي فقط بتدوين مجريات الجلسة ونوع الإخلال الذي ارتكبه أحد الأطراف على محضر الجلسة ، ويمكن لها أن تطلب اتخاذ إجراء ضده عن طريق محكمة الاستئناف المختصة ، ولكن لا أثر لهكذا تصرفات على الوضع القانوني للمتحاكم إلا إذا تعرض للمحكمين بالاعتداء المادي أو المعنوي ، فإن عقوبته آنذاك هي نفس عقوبة الاعتداء على القاضي ([326]) .

وإذا وصلت الأمور بين أحد المتحاكمين وبين أحد أعضاء هيئة التحكيم إلى هذه الدرجة من السوء والتردي ، فمن المستحسن في رأيي أن يتنحى هذا المحكم عن النظر في القضية لوجود شبهة احتمال التحيز ضد هذا المتحاكم ، فإن لم يتنح من تلقاء نفسه فلا مانع من أن يطلب المتحاكم من المحكمة تنحيته ، وذلك لذات السبب الذي ذكرناه آنفاً.

مكان ووقت عقد جلسات التحكيم: يحق للمحكمين الاتفاق على عقد جلسات التحكيم في أي مكان شريطة أن يصدر الحكم في مكان التحكيم المتفق عليه ، فمثلاً إذا كان مكان التحكيم المتفق عليه هو سورية ، فيمكن للهيئة عقد جلسات التحكيم في أي مكان تتفق عليه إذا وافق عليه المتحاكمون ، ولكن يجب أن يصدر حكم التحكيم في سورية ، وإذا لم يصدر في سورية فإنه يخضع للقواعد المقررة بخصوص الأحكام الصادرة في بلد أجنبي.

كما يمكن للهيئة عقد جلساتها في أي يوم كان (حتى لو كان يوم عطلة رسمية) ، وفي أي وقت كان (في الليل أو في النهار) ، حتى لو اعترض أحد المتحاكمين على ذلك ، ما لم يعترض عليه المتحاكمون جميعاً ([327]) .

غير أن هناك اشتراطات أدبية يجب أن تأخذها الهيئة بالاعتبار عند تحديد مكان ووقت عقد جلساتها ، منها أن لا يكون مكان عقد الجلسات بعيداً عن مكان إقامة المتحاكمين (إلا لأسباب مبررة قوية) ، ومنها أن لا تعقد الجلسات في بيت أو في مكتب أحد أطراف النزاع حتى لو وافق الطرف الآخر على ذلك (إلا في حال الضرورة القصوى) ، لأن ذلك يثير إشارات

استفهام حول حياد الهيئة ، كما يجب أن تعقد الهيئة جلساتها في أوقات معقولة متعارف عليها ، إذ ليس من المفهوم أن تعقد جلساتها في الساعة الثالثة ليلاً (إلا إذا كان هناك سبب قوي جداً) ، ويجب أن تؤخذ اعتراضات أي طرف على مثل هذه التصرفات بعين الاعتبار ، لأنه وإن كان تقرير مكان ووقت عقد الجلسات من حق الهيئة ، إلا أنه لا يصح التعسف في استعمال هذا الحق.

2- تتولى هيئة التحكيم إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات التي تعقدها ومكانها قبل الموعد المحدد بوقت كاف ، ولطرفي التحكيم حضور هذه الجلسات بأنفسهم أو بوكلاء عنهم.

يعتبر إعلام طرفي النزاع بمواعيد ومكان انعقاد الجلسات جزءاً مهماً من الإجراءات التي يتعين على الهيئة القيام بها والتأكد من تحققها ، ويتم الإعلام بالطريقة المتفق عليها ، وفي حال تغيب الطرفين أو أحدهما عن الجلسة رغم تبلغهما بموعد ومكان انعقادها فإن انعقادها صحيح ، ولقد أبطلت المحكمة حكم تحكيمٍ لأنها وأثناء مراجعتها للملف التحكيمي اكتشفت أن الهيئة قررت عقد جلسة للنطق بالحكم بتاريخ معين ولنقل بتاريخ 4/ 12 ، إلا أنها لم تعقدها بذلك التاريخ بل عقدتها بتاريخ 5/ 12 ، واعتبرت المحكمة هذا التصرف خللاً في إجراءات التحكيم يورث البطلان المطلق ، وهو من النظام العام ومن حق المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ([328]) .

3- تكون جلسات هيئة التحكيم سرية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

يقوم القضاء بشكل عام على مبدأ علنية جلسات المحاكمة ، لأن علنية الجلسات هي الإجراء الذي يفترض أن يضمن نزاهة القضاء ويؤكد حياده ويعزز ثقة الناس به وبأحكامه ، ولقد نصت المادة 128 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه يجب أن تكون المرافعة في قاعة المحكمة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام أو مراعاة للآداب العامة أو صوناً لحرمة الأسرة ([329]) .

غير أن قانون التحكيم اتجه اتجاهاً معاكساً لذلك ، بمعنى أنه جعل الأصل في التقاضي أمام هيئة التحكيم هو السرية ، وتعني سرية الجلسات عدم السماح بحضور أي شخص لا علاقة له بالقضية المطروحة للتحكيم إلا إذا وافق المتنازعون على حضوره ، وحضوره يجب أن يدون في محضر الجلسة ، وكذلك موافقة الأطراف على حضوره ، وإن مجرد توقيعهم على محضر الجلسة دون تسجيل اعتراضهم على حضوره هو موافقة منهم على ذلك ، ويعتبر كاتب ضبط الجلسات عنصراً من العناصر اللازمة لإنجاز التحكيم ، ولا يمكن للهيئة الاستغناء عنه ، ولا يعتبر حضوره في جلسات التحكيم اختراقاً للسرية ، باستثناء جلسة المداولة ، فلا يجوز حضوره فيها.

ونلاحظ هنا أن القانون لم يمنع الأطراف من الاتفاق على أن تكون جلسات التحكيم علنية ، ولكن الأصل فيها أن تكون سرية ، وهذا بخلاف ما هو معمولٌ به في التحكيم الخاضع لقانون أصول المحاكمات ، حيث لم ينص على سرية جلسات التحكيم مما يعني أن جلساته علنية ، وهذه نقطة خلافية بين العاملين في الحقل القضائي ، فمنهم من يرى أن التحكيم الذي مازال يخضع لقانون أصول المحاكمات المدنية يجب أن تكون جلساته علنية ، لأن قانون الأصول يوجب العلنية بشكل عام، ومنهم من يرى أن جلسات التحكيم يجب أن تكون سرية لأن نصوص قانون التحكيم من النواحي الإجرائية تفرض ذلك وتسري حتى على القضايا المتفق على التحكيم فيها قبل نفاذ قانون التحكيم ، وسرية الجلسات من ضمنها إلا إذا اتفق المتحاكمون على غير ذلك.

4- تكون وقائع جلسات التحكيم بمحضر يوقع عليه أعضاء هيئة التحكيم وطرفا التحكيم الحاضران أو وكلاؤهم ، وتسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك.

محاضر الجلسات: أوجب القانون في هذه الفقرة أن يتم تنظيم محاضر لجلسات التحكيم ، وأن يتم التوقيع عليها وتسليم نسخة منها لكل من طرفي التحكيم ، ولم تجرِ العادة في القضايا التحكيمية على تسليم المتحاكمين صوراً عن محاضر الجلسات ، بل يكتفى عادة بتسليم كل طرفٍ صوراً عن دفوع ومستندات الطرف الآخر ، ويعتبر سكوت الأطراف عن المطالبة باستلام صور من محاضر الجلسات بمثابة تنازل منهم عن هذا الحق الذي منحهم إياه القانون ، أو بمثابة اتفاق ضمني على عدم وجوب الاستلام ، ومن الواضح أن تسليم صور محاضر الجلسات إلى المتحاكمين ليس من النظام العام لأن القانون أجاز الاتفاق على خلافه ، ولهذا لا يعتبر عدم التسليم خللاً جوهرياً بالإجراءات ولا يترتب عليه مطعنٌ في الحكم.

ولمحاضر الجلسات أهمية بالغة في العملية التحكيمية وفي أية دعوى قضائية بطبيعة الحال ، وتأتي أهميتها من أن العبرة في إجراءات التقاضي هي لما يحرر في ضبوط ومحاضر جلسات المحاكمة من حضورٍ وغيابٍ ودفوعاتٍ وأقوالٍ ومستنداتٍ ووثائق مبرزة في القضية ، ومحضر الجلسة سند رسمي لا يجوز الطعن بما ورد فيه إلا عن طريق الادعاء بتزويره([330]) ، والادعاء بتزوير ضبط جلسة المحاكمة لا يتم أمام محكمة البداية ، وإنما يتم عن طريق دعوى مخاصمة القضاة([331])، وهذا في الدعاوى القضائية ، أما في الدعاوى التحكيمية فيتم الادعاء بالتزوير لدى محكمة الجنايات لأن ضبط الجلسة سندٌ رسمي وتزويره يعتبر تزويراً جنائياً ، ولا يجوز الادعاء بتزوير ضبوط جلسات القضايا التحكيمية عبر دعوى مخاصمة القضاة لأن أعضاء الهيئة التحكيمية ليسوا قضاة خاضعين لقانون السلطة القضائية حتى لو كان بينهم قاض.

ويجب أن يتضمن محضر كل جلسة كامل المعلومات الخاصة بتلك الجلسة، أي أنه يجب أن يتضمن مكان وتاريخ وساعة انعقادها ، وأسماء أعضاء هيئة التحكيم وأطراف

التحكيم والخبراء والشهود الحاضرين فيها والغائبين عنها ، ويجب أن تدون فيها أقوال الأطراف الذين يأمر رئيس الهيئة بتدوينها ، وأن يثبت فيها كل ما يقدم من مستندات ووثائق ، وكل ما يتم فيها من إجراءات وكشوف ووصف لحالة راهنة ومعاينة لبضائع أو أموال أو وثائق ومستندات وغيرها ، بمعنى أن محضر الجلسة يجب أن يعكس صورة كاملة عما تم فيها من إجراءات ، وهذا المحضر هو المستند الوحيد لحضور الخصوم أو لغيابهم ، ولموافقتهم على ما يجري في القضية التحكيمية أو لاعتراضهم عليه ورفضهم إياه ، وسواء كان الاعتراض شفوياً أو كتابياً ، لأنه كلا الاعتراضين يجب أن يثبت في محضر الجلسة سواء أبداه صاحبه أو أبرزه في الجلسة نفسها أو أودع كتاباً به لدى ديوان المحكمة أو لدى سكرتاريا مركز التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً.

ورغم أن القانون لم يشترط حضور الخصوم في جلسات التحكيم ، إلا أن من الواجب تدوين الحضور أو الغياب في تلك المحاضر ، وبيان ما إذا كان الغياب بسبب عدم دعوتهم إلى الحضور أم أنه غياب رغم الدعوة.

ويمكن تدوين محضر الجلسة على ورق أبيض عادي أو على ورق مروَّسٍ خاص بالقضية أو بمركز التحكيم ، ويجب أن ترقم صفحات محضر الجلسة ، وأن لا تترك فيها فراغات أو سطور فارغة ، وأن لا تشطب منها كلمات أو عبارات حتى لو كان فيها خطأ ، إذ يتم التصحيح بالبلبلة ، أي باستخدام كلمة (بل) وبكتابة الكلمة أو العبارة الصحيحة بعدها ، كما يجب تأريخ موعد انعقاد الجلسة في مكان بارز في أعلى الصفحة أو في أسفلها عند نهاية التدوين وقرب مواضع التوقيع.

ويجب أن يتم توقيع كل صفحة من صفحات محضر الجلسة من كافة أعضاء الهيئة ومن كاتبها ، ولا يشترط توقيع أطراف النزاع أو الخبراء والشهود عليها ، سواء حضروا فيها أم لم يحضروا (مع أن من الأفضل أن يوقعوا عليها ، لأن توقيعهم عليها يثبت حضورهم من جهة ، ويعني موافقتهم الصريحة على ما جاء فيها من جهة أخرى) ، ولكن من الواجب تزويدهم بصورة مصدقة عن عنها ، ليكون كل منهم على علم بما دون فيها مما يخصه إن كان خبيراً أو شاهداً ، وليكون أطراف التحكيم على علم تام بما يجري في تلك الجلسات من إجراءات وقرارات إعدادية أو مؤقتة ، وبما يقدمه كل من له علاقة بالقضية التحكيمية من تقارير وشهادات ومستندات ووثائق ومذكرات ، ليتمكنوا من التصحيح ومن الدفاع عن حقوقهم حسب الأصول.

ويمكن الاكتفاء بتوقيع الكاتب ورئيس الهيئة على محاضر الجلسات ، إلا إذا كانت الجلسة تتضمن قرارات إعدادية ، عندها يجب التوقيع عليها من كامل أعضاء الهيئة للدلالة على قيام الأعضاء بالمداولة عند إصدارها ، وإن عدم توقيع رئيس الهيئة على محاضر الجلسات يؤدي إلى بطلانها وبطلان الحكم المبني عليها ، وهذه الناحية من النظام العام ، وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ، غير أن عدم توقيع الرئيس على محضر الجلسة التي لم يتم اتخاذ أي إجراء فيها لا يؤثر في الإجراءات ، وتوقيعه على الجلسات اللاحقة يصحح الخلل

الحاصل في الإجراءات السابقة ، فوجود البطلان في بعض جلسات التقاضي لا يؤثر على الحكم النهائي إن كان تشكيل المحكمة في الجلسة الأخيرة صحيحاً ([332]) .

لقد أوجبت المادة 138 من قانون أصول المحاكمات المدنية أن يذكر في محضر جلسة المحاكمة أسماء القضاة الذين حضروا تلك الجلسة ، لأن محضر الجلسة سند رسمي بما ورد فيه ، وهذا السند الرسمي يستمد قوته من استيفائه للشروط التي أوجب القانون توفرها فيه ، وهذا من متعلقات النظام العام.

ويجوز للهيئة أن لا توقع على محضر الجلسة الأخيرة التي يتم فيها إصدار الحكم، لأن الحكم مكمل للمحضر ، والتوقيع عليه يغني عن التوقيع على المحضر، لكن خلوَّ محضر جلسة النطق بالحكم من أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره يجعل ذلك المحضر غير رسمي ، ويفقده قوته في الإثبات ، ويجعل الحكم الذي استند إليه باطلاً متوجب النقض ([333]) .

5- تستمر هيئة التحكيم في إجراءاتها المعتادة ولو تخلف أحد الطرفين عن حضور بعض الجلسات أو تخلف عن تقديم ما طلب إليه تقديمه من مستندات.

لا يؤثر غياب أطراف التحكيم عن حضور الجلسات على صحة انعقاد تلك الجلسات شريطة أن يتم تبليغهم بموعد ومكان انعقادها تبليغاً صحيحاً وفقاً لطرائق التبليغ المتفق عليها أو المقررة ، كما لا يؤثر تأخر أو امتناع أطراف التحكيم عن تقديم المستندات التي تطلبها منهم هيئة التحكيم على سير القضية التحكيمية ، فالهيئة مخولة بالنظر في القضية وبالحكم فيها وفقاً لما يتضمنه الملف التحكيمي.

وهنا نلاحظ أيضاً أن كلمة (بعض الجلسات) الواردة في هذه الفقرة لا محل لها، إذ لو تخلف أحد الطرفان أو أحدهما عن حضور كل الجلسات فلا يؤثر ذلك على سير القضية ، شريطة أن تكون التبليغات المرسلة لكافة الأطراف صحيحة.

المادة الثلاثون : لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال سير الدعوى التحكيمية ، ولهيئة التحكيم أن لا تقبل هذا التعديل والاستكمال إذا تبين لها أنه قدم متأخراً بقصد تعطيل الفصل في النزاع أو تأخيره.

يتضمن صك التحكيم عادة أو استدعاء القضية التحكيمية الذي يتقدم به طالب التحكيم عند عدم وجود صك تحكيمٍ متفقٍ عليه بين المتحاكمين عرضاً للنزاع وطلباتٍ محددةً يتقدم بها أحد الخصمين أو كلاهما بهدف الحصول على حكمٍ بها من هيئة التحكيم ، وأثناء سير القضية التحكيمية غالباً ما يتبادل الخصمان المذكرات والمذكرات الجوابية ويقدمان وثائق ومستنداتٍ يحاول كلٌ منهما دعم موقفه ومطالبه من خلالها ، وهذا قد يستدعي قيام هذا الطرف أو ذاك بتعديل طلباته زيادةً أو نقصاناً ، وقد تكون هذه الطلبات إجرائيةً كطلب إجراء خبرة أو طلب سماع شهودٍ أو غير ذلك ، وقد تكون طلباتٍ حكمية كأن يطالب أحد الخصمين بالتعويض أو بالفائدة القانونية أو بغير ذلك ، ولقد أتاح القانون في هذه المادة لكلٍ من طرفي الخصومة أن يقوم بتعديل الطلبات وبتعديل واستكمال أوجه الدفاع ، لكنه أعطى هيئة التحكيم صلاحية قبول أو رفض تلك الطلبات والتعديلات إذا رأت أنها طلبات عبثية غير محققةٍ أو غير جادة ، بمعنى أنها لا تهدف فعلاً للحصول على حقٍ معينٍ بل تهدف إلى عرقلة السير بالقضية أو إطالة أمدها كسباً للوقت أو لهدفٍ آخر غير مبررٍ حسب رؤيتها ، غير أن رؤية الهيئة هذه وما يبنى عليها من رفضٍ لتعديل الطلبات وأوجه الدفاع يجب أن تكون مسببةً وموضوعيةً ، وإلا فإن اتهام الهيئة بحرمان أحد الطرفين أو كليهما من حقه في الدفاع عن حقه وفي استكمال دفوعه ومطالبه قد يعرِّض حكم التحكيم للبطلان المطلق.

وهنا تبرز نقطةٌ دقيقةٌ تتعلق بالفرق بين الصلاحيات التي يمنحها القانون لهيئة التحكيم ، وبين المزاجية التي يمكن أن تستخدم بها تلك الصلاحيات ، فالقانون منح الصلاحية ومنع المزاجية ، ولذلك أوجب على الهيئة مناقشة دفوع وطلبات ومستندات الخصوم ، كما أوجب تسبيب الحكم وتسبيب عدم الاستجابة لأي طلبٍ من طلبات المتحاكمين ، إضافة إلى أنه أوجب أن تتم دراسة الملف التحكيمي بكل ما ورد فيه دراسةً وافيةً قبل الحكم في النزاع ، وجعل إبطال الحكم جزاءً لعدم قيام الهيئة بكل ذلك.

المادة الحادية والثلاثون : إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم ، أو لحكم من أحكام هذا القانون يجوز الاتفاق على مخالفته، دون أن يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه ، أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض.

إذا وقعت مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لنصٍ من النصوص غير الآمرة في هذا القانون ولم يعترض عليها طرف من أطراف النزاع في حينه ، فإن عدم اعتراضه يعتبر موافقةً منه على ذلك ، وهذه الموافقة تعتبر بمثابة اتفاق ضمنيٍ بين الطرفين على ذلك الإجراء أو تلك المخالفة ، ولا يحق للطرف الذي سكت عن الاعتراض على المخالفة عند وقوعها أن يعترض عليها أو يطعن في الحكم بعد صدوره بسبب ارتكابها ، لأن عدم اعتراضه على ذلك أثناء سير القضية يعتبر تنازلاً منه عن حقه في الاعتراض ، وتستثنى من ذلك المخالفات التي تتعلق بالنظام العام، إذ تجوز إثارتها في كل الأوقات وفي كل مراحل سير القضية التحكيمية.

ويتساءل المرء: ما معنى أن يتم الاعتراض على المخالفة **(في وقت معقول)** حسبما ورد في هذه المادة؟

من المعروف أن ما هو معقولٌ عند شخصٍ ما يختلف عما هو معقولٌ عند شخصٍ آخر ، ومن المفروض أن يحدد القانون وقتاً للاعتراض!

قد يكون هذا الوقت في الجلسة التالية قبل إبداء أي دفع آخر ، وقد يكون طيلة سير الإجراءات التحكيمية وقبل إغلاق باب المرافعة ، وقد يكون في أية صيغة محددة أخرى ، أما كلمة **(في وقت معقول)** فليس القانون مكانها الصحيح ، ولا يفترض أن يحوي القانون مثل هذا التعبير الغائم غير المفهوم.

المادة الثانية والثلاثون (المادة 32- 1 و 2 و 3 و 4 و 5):

1- لهيئة التحكيم أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين إجراء خبرة فنية على بعض أو كل مسائل النزاع ، وإذا لم يتفق طرفا التحكيم على تسمية الخبير أو الخبراء تقوم هيئة التحكيم بتسميتهم.

سبق أن قلت عند تعريف الخبرة إنها إجراء تحقيقي يهدف إلى الحصول على الرأي الفني من ذوي الاختصاص في مسألة من مسائل النزاع([334]) .

ورغم الأهمية البالغة للخبرة في بعض القضايا ، إلا أن تقرير الخبرة لا يمنح حقاً لأي طرف من أطراف النزاع مهما كانت صيغته ، وإنما الذي يمنحه الحق هو الحكم الذي يمكن أن يصدر بناء على ذلك التقرير أو بناء على بقية ما في الملف التحكيمي من وثائق ومستندات.

ولقد منح القانون هيئة التحكيم صلاحية إجراء الخبرة على بعض أو كل مسائل النزاع من تلقاء نفسها إذا رأت ضرورة لذلك ، كما منح أطراف النزاع حق طلب إجراء الخبرة.

ويمكن للطرف الذي يطلب من الهيئة إجراء الخبرة أن يطلبه شفهياً أثناء الجلسة ويثبت طلبه في محضرها ، أو أن يتقدم بطلب خطي يودع لدى الهيئة أصولاً، ويجب عليه أن يبين في طلبه سبب الطلب وأن يحدد النقاط التي يبغي إجراء الخبرة عليها ، مع تبيين أثر إجراء هذه الخبرة على توضيح النزاع.

ويجوز للهيئة أن تقبل طلب إجراء الخبرة إن اقتنعت بأسبابه وآثاره ، أو أن ترفضه إذا رأت أنه غير منتج في النزاع ، ويعود تقدير ذلك لها وحدها ، لكن إغفالها للطلب أو رفضه بدون مناقشته وإبداء سبب مقبول لعدم تلبيته قد يعتبر حرماناً لأحد أطراف النزاع من حقه في الدفاع عن قضيته وإثبات دعواه ، الأمر الذي قد يعرض حكم التحكيم للبطلان.

ويجوز للهيئة أن تسمي الخبراء بنفسها إن لم يتفق الطرفان على تسميتهم ، كما يجوز لها أن تقبل تسمية الخبراء الذين يرشحهم أحد أطراف النزاع إذا لم يعترض الخصم على تلك التسمية ، أما إذا اتفق الخصوم على تسمية الخبير أو الخبراء فعلى الهيئة أن تلتزم بما اتفقوا عليه ، والأصل هو أن تسأل الهيئة طرفي النزاع عندما تقرر إجراء الخبرة عما إذا كانا يريدان تسمية خبير معين ، فإن سميا خبيراً وجب عليها اعتماده ، وإن سمى أحدهما خبيراً ولم يعترض خصمه على التسمية وجب على الهيئة اعتماده أيضاً ، فإن لم تتم تسمية خبير من قبل أحدهما أو باتفاقهما كانت صلاحية التسمية للهيئة.

ورغم أن القانون أوجب على الهيئة أن تلتزم بما اتفق عليه الأطراف ، ورغم أن الإرادة المشتركة للمتحاكمين هي العليا في القضايا التحكيمية ، إلا أن اتفاق الأطراف لا يكون ملزماً

للهيئة إن كان عبثياً أو إن كان قائماً على جهلٍ فاضح ، فمثلا (وأقول: مثلاً) ، لا يجوز أن يتفق الأطراف على تسمية بائع خضارٍ كخبيرٍ في مسألة طبية أو هندسية ، فهيئة التحكيم هيئةٌ قضائيةٌ مؤقتةٌ واجبة الاحترام ، وليس في الاتفاق على العبث أو الانغماس في الجهل احترامٌ لها ، ولو افترضنا أن شيئاً كهذا حصل أمامها فلها أن تختار أحد حلين: إما أن تعتذر عن المتابعة في المهمة التحكيمية اعتذاراً مبرراً ، وإما أن ترفض الأخذ بما اتفق عليه الطرفان رفضاً مبرراً ، وليس عليها جناحٌ بعد ذلك إن أكست المحكمة حكمها بعد صدوره أو رفضت إكساءه لسببٍ يتعلق بمخالفتها لاتفاق الأطراف.

2- تحلف هيئة التحكيم الخبراء اليمين القانونية قبل مباشرتهم مهمتهم ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

من حيث المبدأ يجب على هيئة التحكيم أن تقوم بتحليف الخبراء اليمين القانونية عند استلامهم لمهمتهم ، وإذا لم يتم تحليفهم اليمين تكون خبرتهم باطلة([335])، إلا أن القانون أجاز لأطراف النزاع أن يتفقوا على إعفاء الخبراء من حلف اليمين، كما أجاز للخبير أن يعتذر عن القيام بالخبرة إذا رغب في الاعتذار عنها ، وليس عليه أن يتقدم بمبررات لاعتذاره ، ولكن عليه أن يعتذر إما عند عرض المهمة عليه أو خلال وقت قصير كي لا يهدر وقتاً من مدة التحكيم عبثاً ، وقد حدد القانون وقتاً معيناً لهذا الاعتذار هو خمسة أيام اعتباراً من تاريخ تبليغه بالمهمة ، ولكن هذه المدة ليست حاسمة وليست من النظام العام ، ويمكن له أن يعتذر بعدها ، كما يمكن اعتبار تأخره في إبداء قبوله للمهمة أو المباشرة بها اعتذاراً ضمنياً عنها ، ويجوز للهيئة اتخاذ قرارٍ بتسمية خبيرٍ آخر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الأطراف.

ويحق للخبير أن يعتذر عن مهمته قبل مباشرته فيها أو في أية مرحلة من مراحلها إذا برزت له أسباب تدفعه إلى الاعتذار ، كأن يكتشف عدم قدرته على إعطاء رأي فني سليم في المسائل المكلف بإعطاء الرأي فيها ، أو كأن يتعرض لضغط أو ترهيب أو استمالة مغرية بشكل مباشر أو غير مباشر من أحد أطراف النزاع أو ممن يلوذ بهم.

في هذه الحالة يمكن له الاعتذار عن الاستمرار في المهمة شريطة أن يتنازل عن أتعابه المستحقة أو المتفق عليها.

3- على الطرفين أن يقدما للخبراء ما يطلبونه من معلومات وبيانات ومستندات متعلقة بمسائل النزاع ، وتمكينهم من معاينة وفحص الوثائق والسجلات والبضائع والأموال ، ويجب إعلام الطرفين بموعد إجراء المعاينة والفحص.

تعني المعاينة قيام المحكمة أو هيئة التحكيم أو الخبير بإجراء الكشف على موضوع النزاع ومشاهدته على أرض الواقع سواء بالانتقال إليه أو باستحضاره إن أمكن استحضاره ، وذلك بهدف الاستنارة وتكوين فهمٍ أكثر صحة وواقعية لتفاصيل القضية المعروضة ، إضافة إلى أنه يمكن أن ينتج عن المعاينة ثبوتٌ لبعض الوقائع أو استخلاصٌ لبعض القرائن التي تساعد الهيئة أو المحكمة على فهم القضية والبت فيها.

ويجب على الهيئة أو المحكمة أن تعتبر كل ما يثبت بالمعاينة دليلاً قائماً في الدعوى ، ويتحتم عليها أن تناقشه وتقول كلمتها فيه ، فإذا تجاهلت نتيجة المعاينة كان حكمها مشوباً بالقصور ومحلاً للطعن فيه.

ويجوز القيام بالمعاينة بناء على قرار الهيئة أو المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، ويجب أن يتضمن محضر الجلسة التي يتم فيها تقرير المعاينة ذكر موعد الكشف الذي ستتم فيه المعاينة بالتاريخ والساعة ، كما يجب أن يذكر في محضر الكشف التاريخ والساعة اللذان تم الكشف فيهما.

ونظراً لأهمية ما قد تسفر عنه المعاينة فقد أوجب القانون أن يتم تحرير محضر بالأعمال المتعلقة بها ، وأن يودع هذا المحضر في إضبارة الدعوى وإلا كان الإجراء باطلاً ، ويجب أن يذكر فيه كيفية الانتقال وتاريخه وساعته وأسماء من حضر من الخصوم والأعمال التي تم القيام بها وأوصاف الشيء المتنازع عليه أوان الكشف عليه ومعاينته ، ويترتب على مخالفة ذلك أو على عدم التوقيع على محضر الكشف بطلان المعاينة ، ولا تصلح عندئذ أساساً للحكم ، وإذا صدر حكم بموجبها فإنه يعتبر باطلاً لأنه قام على إجراءٍ باطل ، ويحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، أما إذا تمت المعاينة وفقاً للأصول والإجراءات القانونية فإن كل ما يثبت في محضر الكشف والمعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى ، ويتحتم على المحكمة أو الهيئة أن تقول كلمتها فيه وإلا عدَّ حكمها مشوباً بالقصور ([336]) .

وعندما تتم المعاينة من قبل الخبير بهدف تمكينه من وضع تقرير الخبرة يتم تسليمه مهمته مع ملف القضية بما فيه من وثائق ومعلومات وبيانات ومستندات تخص تلك المهمة ، ويجب أن يتم تمكينه من معاينة وفحص الوثائق والسجلات والبضائع والأموال والعقارات سواء بالانتقال إليها أو باستحضار ما يمكن استحضاره منها ، وسواء كانت رسمية أو غير رسمية ، وأعني بالرسمية تلك التي تخص الدوائر الحكومة ، ويشترط في كل ذلك الحصول على إذن من المحكمة ، وخاصة عندما يكون الكشف متعلقاً بالسجلات الرسمية.

ويتم إجراء الكشف عادة بحضور هيئة المحكمة والكاتب والخصوم ، ولا يقدح عدم حضور الخصوم في هذا الإجراء إذا تم تبليغهم به وبموعد القيام به تبليغاً صحيحاً ، ويمكن أن تفوض الهيئة أحد أعضائها بالقيام بذلك ، ويجب إعلام أطراف النزاع بموعد إجراء الكشف قبل وقت كاف ، وعلى هؤلاء تجهيز المكان والسجلات والبضائع للكشف وذلك تسهيلاً للمهمة ، وإذا لم يوجد أحد في المكان الذي تم الانتقال إليه لمعاينته أو إذا رفض أصحاب

العقار أو مستودع البضائع إدخال القائمين للكشف ، أو إذا رفض أصحاب السجلات والدفاتر إطلاع الخبير على ما يريد الاطلاع عليه مما يتعلق بمهمته ، فليس له أو للهيئة أن يفعلوا شيئاً من ذلك عنوة ، بل عليهم في كل تلك الحالات أن يدونوا ما جرى بالتفصيل ، وأن يرفعوا الأمر إلى المحكمة ، وتقرر هيئة التحكيم في هذه الحالة إما أن تصرف النظر عن إجراء الخبرة ، أو أن تستعين بالمحكمة لإنجاز الخبرة عنوة حسب الأصول ، أما إذا كان الكشف جارياً من قبل المحكمة فالمحكمة هي بطبيعة الحال صاحبة الشأن، وهي التي تقرر الكيفية التي ستعالج بها تلك المشكلة.

ويجوز للخبير سماع أقوال أطراف النزاع وملاحظاتهم ، كما يجوز له الاستعانة بمن يراه مناسباً لتكوين الرأي الفني السليم ، غير أن تقريره يجب أن يصدر عنه وحده وفقاً لخبرته ، وبتوقيعه منفرداً.

4- على الخبراء بعد إنجاز مهمتهم إيداع تقريرهم هيئة التحكيم ، وعلى الهيئة أن ترسل صورة عنه إلى كل من الطرفين لإبداء ملاحظاته على مضمون تقرير الخبرة خلال فترة ملائمة تحددها له.

بعد إنجاز الخبير لمهمته يضع تقريره ويسلمه إلى هيئة التحكيم ، ولكي يكون تقرير الخبرة سليماً من الناحية الشكلية يجب أن يكون موقعاً من الخبير ، وأن يتضمن إيجازاً يذكر فيه قرار الهيئة الذي تضمن تكليفه بإجراء الخبرة ، وبيان المهمة التي كلفه بها ذلك القرار ، وخلاصة عن موضوع النزاع يأخذه من استدعاء القضية ووثائقها ، وعرضاً مختصراً لأقوال الخصوم ومستنداتهم المبرزة في الملف أو المدلاة له كخبير.

كما يجب على الخبير بيان الأسلوب والطريقة الفنية أو العلمية التي اتبعها حتى وصل إلى النتيجة التي وصل إليها ، إضافة إلى أن عليه أن يذكر كل ما قام به أثناء القيام بإنجاز الخبرة ، بدءاً من حلف اليمين القانونية إن حلفها أو تمَّ تذكيره بها (حيث يتم عادةً تذكير الخبير باليمين التي حلفها أمام رئيس محكمة البداية المدنية عندما تم اعتماده كخبير مسجل في جدول الخبراء) وانتهاء بأعمال المعاينة وعدد مرات الانتقال والفحص والاطلاع ، سواء قام بذلك بشكل منفرد أو برفقة أحد أو كل المحكمين أو المتحاكمين ، وتعتبر الوقائع التي يثبتها الخبير في محاضر أعماله أو في تقريره على أنه قام بها أو رآها أو سمعها بنفسه في حدود اختصاصه ومهمته (كذكر حضور الخصوم أمامه في الوقت المحدد) بياناتٍ رسميةً صادرةً على شخصٍ مكلفٍ بخدمةٍ عامة ، وهي حجةٌ على الكافة ولا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير([337])، ويجب أن يذكر الخبير في تقريره آراء الخصوم ويناقشها ، ثم يضع النتيجة التي وصل إليها ، ويجب أنتكون هذه النتيجة واضحة ودقيقة وصريحة ، وبعد ذلك يسلم التقرير للهيئة ، وإذا لم يتضمن التقرير كل ذلك فإن الحكم الذي يبنى عليه يعتبر حكماً غير مرتكز إلى أساس قانوني سليم ([338]) .

وعندما تستلم الهيئة التقرير يتوجب عليها أن تسلم صورة مصدقة منه لكل طرف من أطراف النزاع ، وأن تفسح لهم المجال لإبداء ملاحظاتهم على ما جاء فيه.

ولم يحدد القانون مدة معينة لإبداء الملاحظات على التقرير ، واكتفى بأن يقول إن ذلك يجب أن يتم خلال فترة ملائمة ، وترك تحديد هذه الفترة الملائمة لهيئة التحكيم ، إذ إن لكل تقرير طبيعته البسيطة أو المعقدة ، ولكل تقرير فترته الملائمة التي تناسبه.

أشير إلى أنه في بعض القضايا يمكن للهيئة أن تسمع رأي الخبير شفوياً أثناء جلستها ، وأن تثبت هذا الرأي في محضر الجلسة حسب الأصول.

5- لهيئة التحكيم بعد استلامها تقرير الخبرة أن تقرر – من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين- عقد جلسة للاستيضاح من الخبراء ومناقشتهم بما ورد في تقريرهم.

يعتبر تقرير الخبرة دليلاً من أدلة الإثبات ، ويحق لهيئة التحكيم بعد استلامه والاطلاع عليه أن تعقد جلسة للاستيضاح من الخبير عما ورد في تقريره ، وتعقد الهيئة هذه الجلسة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف ، ويحق للهيئة أن توجه إلى الخبير أسئلة استيضاحية عن النقاط المبهمة أو الغامضة في تقريره ، وذلك إما في جلسة الاستماع إليه أو بكتاب موجه منها إليه ، كما يحق لها أن تقوم بذلك بناء على طلب أحد أطراف التحكيم ، غير أنها غير ملزمة بالاستجابة لهذا الطلب إذا وجدت أن التقرير واضح وكامل ، وأن النتيجة التي وصل إليها الخبير في تقريره كافية بالنسبة لها ، وأنها حققت الهدف الذي ابتغته من إجراء الخبرة ، لأن من حق الهيئة أن تقدِّر قيمة هذا التقرير وأن تأخذ بكل أو ببعض ما جاء فيه ، ومن حقها أيضاً أن تطرحه وتبني حكمها على نتيجة مخالفة لما انتهى إليه.
وإذا كان في التقرير شيء من الغموض والإبهام والشك في نقاط جوهرية وردت فيه ، وأرادت الهيئة الاستيضاح من الخبير عن شيء من ذلك ، وتوفي الخبير قبل أن يتم الاستيضاح ، فمن الواجب على الهيئة أن تكلف خبيراً آخر لإجراء الخبرة من جديد.
ويحق لمن جاء التقرير لصالحه أن يستند إليه كحجة لإثبات صحة ادعائه أو دفعه ، وله أن يتمسك بكل ما جاء فيه من الحجج والمستندات التي بنى الخبير عليها تقريره ، كما يحق لخصمه مناقشة التقرير ودحض الحجج الواردة فيه والطعن به إذا شابه عيب شكلي ، وله المطالبة بهدر محتواه وإعادة إجراء الخبرة ، ولقد أجاز القانون لصاحب المصلحة من أطراف القضية التحكيمية الاستعانة بتقارير من خبراء آخرين حتى لو لم تكلفهم الهيئة بإجراء الخبرة ، أو باستعراض حقائق مخالفة لما جاء في التقرير إذا كانت تلك الحقائق واردة في مراجع معتمدة في مجال النزاع ، وإن لم تمكِّن الهيئة الخصم من القيام بذلك فإن هذا يعتبر إخلالاً بحقه في الدفاع عن حقه ، مما يعرِّض حكمها للبطلان.
والدفع ببطلان تقرير الخبرة غير منصوص عليه في قانون البينات ، غير أن المادة 39 من قانون أصول المحاكمات المدنية نصت على أن الإجراء (أيُّ إجراءٍ) يكون باطلاً إذا نص القانون

صراحةً على بطلانه أو إذا شابه عيبٌ لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، ويزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع البطلان لمصلحته ، أو إذا رد من شرع البطلان لمصلحته على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً ، فإذا شاب عمل الخبير عيبٌ لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، فيجوز للخصم أن يتمسك ببطلان تقريره سواء أمام هيئة التحكيم أو أمام المحكمة أثناء دعوى البطلان ، ما لم يكن قد تنازل عن الطعن ببطلانه صراحةً أو ضمناً وفقاً لما ورد آنفاً [339] .

المادة الثالثة والثلاثون : لهيئة التحكيم أن تقرر - من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين- سماع الشهود الذين ترى فائدة من سماعهم ، ويكون سماع الشهود بعد أداء اليمين القانونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

حسب نص هذه المادة فإن هيئة التحكيم هي التي تقرر سماع الشهود ، إما من تلقاء نفسها وإما بناء على طلب أحد الطرفين ، لكن طلب أحد الطرفين غير ملزم لها بسماعهم إلا إذا رأت هي فائدة من سماعها إياهم ، أي أن قرار سماع الشهود هو قرار هيئة التحكيم ولا علاقة للمتحاكمين به كقرار ، أما المتحاكمون فيملكون حق طلب سماع الشهود ، وحق تكليف الشهود بأداء اليمين أو إعفائهم من ذلك ، فإن لم يتم إعفاؤهم منها إعفاءً صريحاً فلا بد من تحليفهم إياها على الكتاب المقدس (حسب ديانة الشاهد) ، وإلا اعتبرت الشهادة غير ذات قيمة قانونية.

ونلاحظ هنا أن الهامش الذي منحه القانون لهيئة التحكيم في هذه النقطة هامش واسع ، لأن سماع الشهود أو رفض سماعهم متروكٌ لقناعة الهيئة بمدى الفائدة المتوخاة من سماعهم ومدى إنتاجها في القضية ، كما أن الهيئة يجوز لها أن تدعو الشاهد إلى جلستها للمثول أمامها والإدلاء بشهادته ، أو أن تنيب محكمة مختصة لسماع شهادته (على أن تتم الإنابة عن طريق محكمة الاستئناف حسب الأصول) ، أو أن تنتقل إلى مقر إقامته لسماع شهادته.

ويمكن أن تتم دعوة الشاهد عن طريق الهيئة مباشرة ، أو عن طريق أحد طرفي النزاع ، ولكن في حال رفض الشاهد للحضور بناء على دعوة الهيئة أو بناء على دعوة الطرف صاحب المصلحة ، يتم ذلك عن طريق محكمة الاستئناف ، لأن الهيئة لا تملك سلطة إلزام الشهود بالحضور إليها (إلا إذا حضروا طواعية) ، لذلك تعمد إلى دعوتهم عن طريق محكمة الاستئناف المعنية بالقضية التحكيمية ، وهذه المحكمة ملزمة بدعوتهم بناء على طلب هيئة التحكيم ، وملزمة بإيقاع الغرامات والجزاءات المقررة بحق من يتخلف منهم عن الحضور أو عن الإدلاء بشهادته (لأنه بذلك يمتنع عن المساعدة على تحقيق العدالة) ، كما أن الهيئة لا تملك سلطة إنابة محكمة لأداء هذه المهمة إلا عن طريق محكمة الاستئناف ، أما الانتقال إلى مقر إقامة الشاهد لسماع شهادته فهو قرار خاص بالهيئة تستطيع أن تتخذه وتنفذه دون أن يملك المتحاكمون سلطة الاعتراض عليه إلا إذا قرروا متفقين صرف النظر عن تلك الشهادة.
وتقوم الهيئة عادة بسماع شهود الإثبات ثم شهود النفي ، ويحق لها مواجهة الشهود بعضهم ببعض.

ويشترط في سماع الهيئة للشاهد ما يلي:

1- أن يجيز القانون إثبات الواقعة بالشهادة

2- أن يكون إثبات تلك الواقعة بالشهادة ممكناً

3- أن تكون الواقعة المراد إثباتها بالشهادة منتجة في القضية أن لا تكون الواقعة المراد إثباتها بالشهادة ثابتة بدليل آخر ([340]) :

وسبق أن تحدثت عن الشروط الخاصة بالشهادة ككلٍ وبالشاهد من حيث الأهلية للشهادة والتجرد عن المصلحة والعداوة وعدم وجود المانع القانوني أو الأدبي في موضع آخر من هذا الكتاب ([341]) .

المادة الرابعة والثلاثون : ترجع هيئة التحكيم إلى المحكمة المعرفة في المادة 3 من هذا القانون لإجراء ما يلي:

1- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع بدون عذر قانوني عن الإجابة ، بالجزاءات أو الغرامات المقررة قانوناً.

كما سبق أن قلت ، ترجع هيئة التحكيم إلى محكمة الاستئناف لمساعدتها على إجبار بعض الأشخاص الذين يترتب على تكليفهم ببعض الأمور أثر منتجٌ في القضية التحكيمية على الانصياع إلى قراراتها ، لأن الهيئة لا تملك سلطة الإجبار ، أما المحكمة فتملك ذلك ، ويعتبر لجوء الهيئة إلى المحكمة في الحالات التي نصت عليها هذه المادة طلباً للمساندة القضائية ممن يملك السلطة في تقديمها.

ومن هذه الأمور تكليف الشهود الذين ترى الهيئة ضرورة لسماع شهادتهم أو يسميهم طرفٌ ما وترى الهيئة فائدة متوخاةً من سماع شهادتهم بالحضور أمامها لسماع شهادتهم ، فإن تخلفوا عن الحضور أو امتنعوا عن الإدلاء بالشهادة ، جاز للهيئة أن تطلب من المحكمة الحكم على المتخلف أو الممتنع بدون عذر قانوني بالجزاءات أو الغرامات المقررة قانوناً ، وهذه الغرامات منصوصٌ عليها في المادة 74 من قانون البينات كما يلي: إذا لم يحضر الشاهد لأداء الشهادة بعد تكليفه بالحضور على الوجه المبين في القانون ، فللمحكمة أن تحكم عليه حكماً مبرماً بغرامة من خمس إلى عشر ليرات سورية ، وأن تقرر إحضاره جبراً ، وإذا أثبت الشاهد أن تخلفه كان راجعاً إلى عذر مقبول جاز للمحكمة أن تعفيه من أداء الغرامة كلها أو بعضها ([342]) .

وإذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة (على أسئلة الهيئة أو المحكمة) بغير سبب قانوني يقضى عليه بحكم مبرم بغرامة من عشر إلى خمسين ليرة ما لم يتنازل الخصم عن شهادته ([343]) ، ونلاحظ هنا أن القانون أجاز للمحكمة دعوة الشاهد وإجباره على الحضور ، لكنه لم يجز لها إجباره على الشهادة ، بل اكتفى بمعاقبته وتغريمه ، ولا شك في أن الغرامة التي تترتب على الشاهد في هذه الحالة غرامة تافهة بالمقياس المادي ، لذلك تبقى قناعة الشاهد بضرورة إحقاق الحق وعدم كتمان الشهادة هي الحافز الذي يفترض أن يدفعه للشهادة عندما تطلب منه.

2- اتخاذ القرار بالإنابات القضائية : وتعني الإنابة القضائية أن تقوم المحكمة المختصة بإنابة محكمة أخرى للقيام ببعض المهمات المطلوبة منها (كالكشف الحسي أو سماع الشهود) وذلك بسبب بُعد المسافة أو مشقة الوصول أو لأي سبب آخر.

وهذا يعني أن بإمكان هيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المعنية بالنظر في القضية إنابة محكمة أخرى للقيام ببعض المهمات كإجراء المعاينة أو سماع الشهود أو وصف الحالة الراهنة أو غير ذلك ، وفي هذه الحالة يبلغ قرار الإنابة إلى رئيس هذه المحكمة ، ويجب أن يتضمن هذا القرار جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وبالمهمة المطلوب من المحكمة المنابة القيام بها ، ويعتبر الإجراء الذي تقوم به المحكمة المنابة إجراء قانونياً ويجب ضمه إلى ملف القضية التحكيمية واعتباره جزءاً أساسياً من وثائقها المعتمدة.

جاء في المادة 76 من قانون البينات ما يلي: (يجوز سماع الشهود المقيمين خارج منطقة صلاحيات المحكمة بإنابة المحكمة التي يقيمون في منطقتها ، وفي هذه الحالة تعد صحيفة استنابة تتضمن البيانات الخاصة بشخصية الشهود والوقائع التي يراد استشهادهم عليها وترسل إلى هذه المحكمة ، وتعد المحكمة المنابة محضراً بما سمعت من شهادة الشهود يوقعه الرئيس والقضاة وكاتب الضبط ويرسله إلى المحكمة المنيبة).

ويبرز هنا سؤال: هل يجوز للمحكمة المنابة أن تنيب محكمة غيرها للقيام بالمهمة التي طلبتها منها المحكمة الأصلية؟

لم ينص قانون التحكيم أو قانون الأصول على جواز أو عدم جواز ذلك ، وهناك من لا يرى مانعاً قانونياً من ذلك ، فالمهم هو أن تحصل هيئة التحكيم على مطلبها عن طريق جهة قضائية معتمدة ، فطالما أن الإنابة تعني تكليف المحكمة المنابة بمهمةٍ ما بغية تسهيل العمل وليس لصفتها الخاصة المقصودة لذاتها ، فلا مانع (في رأي البعض) من أن تقوم المحكمة المنابة بإنابة محكمة ثالثة بالقيام بمهامها أو ببعض مهامها ، غير أن هناك من يرى أن الإنابة مهمة محصورة في المحكمة المنابة ، فإما أن تقبل بالمهمة المكلفة بها وتؤديها ، وإما أن تعتذر عنها ليصار إلى إنابة محكمة أخرى حسب الأصول.

3- الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يعتبر ضرورياً للحكم في النزاع: إذا ادعى أحد المتحاكمين أن لدى شخص ما وثيقة منتجة في النزاع ورفض هذا الشخص تسليمها للهيئة رغم طلب صاحب العلاقة أو هيئة التحكيم، فلهيئة التحكيم أن تكلف ذلك الشخص بتسليمها الوثيقة المطلوبة عن طريق محكمة الاستئناف حسب الأصول.

ولا يعني هذا التكليف إدخال ذلك الشخص في القضية التحكيمية ، فلإدخال الغير مفهوم مختلف وشروط وإجراءات مذكورة في موضع آخر من هذا الكتاب ، وتنحصر صلاحية الهيئة والمحكمة بطلب المستند المشار إليه من الشخص الذي يحوزه ، ولا تملك المحكمة إجباره على إبرازه إذ إنه ليس طرفاً في القضية ، ومن حقه أن ينكر وجود ذلك المستند عنده أو يتذرع بعدم وجود صفة أو مصلحة له في تسليمه ، ولا مسؤولية عليه في ذلك إلا إذا أثبت

صاحب المصلحة وجوده عنده ، والإثبات هنا جائز بكافة طرق الإثبات المقررة في القانون، كشهادة الشهود وتحليفه اليمين وغير ذلك.

أؤكد هنا على أن هيئة التحكيم لا تملك القيام بأي إجراء من الإجراءات التي تعود حصراً إلى السلطات المعنية في الدولة حتى لو اتفق الخصوم على تفويضها بذلك ، فهي لا تملك حق إلقاء الحجز على أملاك أحد الخصوم أو طلب وقف الأعمال أو طلب منع السفر ، كما أنها لا تملك أن تطلب من القضاء القيام ذلك ، ويمكن لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لطلب الإجراء الذي يرى مصلحته فيه ، وللقضاء المستعجل أن يتصرف حسب تقديره لتوفر العناصر المذكورة في الطلب وعلى رأسها توفر عنصري العجلة والوقتية واحتمال وقوع الضرر الجسيم.

المادة الخامسة والثلاثون : ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقاً للشروط المقررة لذلك في قانون أصول المحاكمات ، ويترتب على انقطاعها الآثار المقررة في القانون المذكور.

سبق أن تحدثت عن الخصومة في الصفحة (201) من هذا الكتاب ، وأضيف هنا أنه يمكن للخصومة أن تنقطع إذا شابها عارض طرأ لها أثناء سيرها أدى إلى وقفها أو انقضائها بغير حكم في موضوعها.

ويجب التمييز بين وقف الخصومة وبين انقطاع الخصومة ، **فوقف الخصومة** هو إجراء يمكن أن تقوم به المحكمة أو هيئة التحكيم يتم بموجبه التوقف عن متابعة النظر في الدعوى والسير بإجراءاتها لأسباب قانونية طارئة توجب التوقف عن السير فيها لحين زوال هذه الأسباب ، أما **انقطاع الخصومة** فيعني توقف السير فيها بقوة القانون لأسباب محددة فيه ، بحيث يصبح السير فيها مع وجود سبب انقطاعها غير قانوني لعدم صحة الخصومة ، ويستمر انقطاعها وتوقف الإجراءات فيها حتى يزول سبب الانقطاع.

والفرق بين وقف الخصومة وبين انقطاعها هو أن وقفها **يمكن** أن يتم ، أما انقطاعها **فيجب** أن يتم ، ووقفها يمكن أن يتم رغم صحة انعقادها ، أما انقطاعها فيعني أن صحة الانعقاد لم تعد متوفرة فيه ، ووقف الخصومة يمكن أن يتم بالاتفاق بين الخصوم ولمدة لا تتجاوز ستة أشهر ، كما يمكن للخصوم الاتفاق على إلغاء الوقف أو تخفيض مدته أو غير ذلك ، أما انقطاعها فهو عائق قانوني إجباري لا يتوقف على اتفاق الخصوم أو على تقدير المحكمة أو هيئة التحكيم ، وليس له مدة محددة ، ولا تعاود الخصومة سيرها إلا إذا زال هذا العائق القانوني ، لأن انقطاع الخصومة يتم بناء على انعدام صحتها ، وصحتها ركن أساسي من أركان السير فيها، وأخيراً فإن للمحكمة أو لهيئة التحكيم أن توقف الخصومة كلما رأت أن حكمها في موضوع ما يتعلق على الفصل في مسألة أخرى ، أما في حال انقطاع الخصومة فليس للمحكمة أو للهيئة ذلك ، فمن جهة لا يمكنها قطع الخصومة إلا إذا توفر سبب القطع ، ومن جهة أخرى لا يمكنها معاودة السير فيها إلا إذا زال ذلك السبب ([344]).

ويمكن أن يكون وقف الخصومة اتفاقاً أو قانوناً أو قضاء.

أ- **وقف الخصومة الاتفاقي:** أجاز القانون للخصوم الاتفاق على وقف سير الدعوى وإجراءات الخصومة لمدة لا تزيد على ستة أشهر لأي سبب يرونه كالسعي لإجراء مصالحة أو غير ذلك.

ولا يجوز وقف الخصومة بناء على موافقة أحد الأطراف فقط ، بل لا بد من اتفاقهم جميعاً على ذلك ، ويتوجب على المحكمة (أو هيئة التحكيم) تثبيت اتفاقهم على ذلك ، ويجوز لهم تكرار الاتفاق على وقف الخصومة لمدد أخرى([345]) ، غير أن هذا الوقف وإن كان من حق أطراف النزاع ، ورغم أن من واجب المحكمة أو الهيئة تثبيته والالتزام به ، إلا أن الأمر يختلف بين أن يكون النزاع منظوراً أمام المحكمة وبين أن يكون منظوراً أمام هيئة تحكيم.

فالمحكمة قائمة بطبيعة الحال باعتبارها جزءاً من المؤسسة القضائية ، والقاضي بصفته الاعتبارية موجود دائماً في المحكمة ، وهو غير ملزم بالفصل في الدعوى خلال مدة محددة ، أما في التحكيم فهيئة التحكيم ملزمة بالفصل في القضية خلال ستة أشهر من تاريخ بدء الإجراءات إلا إذا اتفق أطراف النزاع على غير ذلك، واتفاقهم هذا يجب أن يكون سابقاً لتشكيل هيئة التحكيم ، لأن الهيئة هيئة خاصة ، وأعضاؤها عندما يقبلون القيام بالتحكيم فإنهم يقبلونه بصفة شخصية وليست اعتبارية ، وبالتالي فهم عندما يوافقون على استلام المهمة التحكيمية وعلى الأتعاب الخاصة بها فإنما يوافقون على استلام عمل محدد في زمن محدد وبأجر محدد ، أما زيادة المدة أمامهم ستة أشهر أو أكثر من خلال اتفاق المتنازعين على ذلك فهذا أمر قد لا يناسب ظروفهم ، الأمر الذي قد يدفعهم كلاً أو بعضاً للاعتذار عن متابعة السير في القضية التحكيمية ، أو للمطالبة بتعديل الأتعاب في حال الاتفاق المسبق عليها ، وعندما يتفق الأطراف على وقف الخصومة وتوافق الهيئة عليه فليس هناك مشكلة.

ب- **الوقف القانوني للخصومة:** يكون الوقف القانوني للخصومة جوازياً أو وجوبياً.

فيكون **جوازياً** إذا ترك النص القانوني الأمر للمحكمة أو للهيئة لتقرير ذلك أو لعدم الأخذ به ، فمثلاً نصت المادة 40 في قانون التحكيم على ما يلي: (إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طُعن بالتزوير في وثيقة قدمت لها ، جاز لهيئة التحكيم وقف الإجراءات إذا كان الفصل في النزاع يتوقف على البت بهذه المسألة أو بصحة الوثيقة) ، وهذا يعني أن الأمر متروك لقرار هيئة التحكيم أن توقف أو لا توقف الخصومة بسبب ما عرض لها.

أما **الوقف الوجوبي** فيعني أنه يتعين على المحكمة أو الهيئة أن تقرر وقف السير بإجراءاتها إذا نص القانون على وجوب وقفها ، ومن ذلك أن يطلب أحدهم رد القاضي ، إذ يترتب على طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائياً ([346])، ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 50 من قانون البينات السوري إذ جاء فيها : إذا أقيمت الدعوى الجزائية بسبب التزوير المدعى به وجب على المحكمة المدنية أن ترجئ الحكم إلى ما بعد فصل الدعوى الجزائية ([347]).

وقف الخصومة القضائي: ينقطع السير بالخصومة أمام هيئة التحكيم بوفاة أحد الخصوم أو بفقده للأهلية أو بزوال صفة من كان يمثله في التحكيم ، وبمجرد قيام سببٍ لانقطاع الخصومة يتعين على هيئة التحكيم أن تمتنع عن متابعة السير في القضية ، ولهذه الحالات بعض التفاصيل التي يجدر ذكرها.

1- في حالة وفاة أحد الخصوم ينقطع السير بالخصومة ، واستناداً للقواعد القانونية العامة ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام للمتعاقدين ، وفي بعض الأحيان ينصرف إلى الخلف الخاص.

والخلف العام هو من يتلقى ذمة السلف بأكملها أو يتلقى نصيباً منها كالوارث والموصى له بكل التركة أو بجزء منها على وجه العموم ، كأن يوصى له بنصف التركة أو بأقل أو أكثر من ذلك دون تحديد عينٍ للوصية.

أما **الخلف الخاص** فهو من يتلقى ملكية عينٍ معينة من ذمة السلف ، كالموصى له بعقار محددٍ أو كالذي يتلقى حقاً عينياً مستحقاً في ذمة السلف ، أي كالمشتري الذي يخلف البائع في المبيع.

إنَّ سريان اتفاق التحكيم بحق الورثة أمر تتفق عليه غالبية القوانين العربية، حيث لم يشذ عنها إلا القانون الليبي حيث نص على أن اتفاق التحكيم لا ينقضي بموت أحد الخصوم إذا كان جميع ورثته راشدين ، مما يعني أنه ينقضي إذا كان فيهم غير راشد عند وفاة المؤرث ([348]).

وانصراف الأثر إلى الخلف العام بمعنى سريانه بحق الورثة نصت عليه المادة 146 من القانون المدني السوري حيث جاء فيها أنه (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين وإلى الخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام).

وعندما نصت المادة 517 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن (التحكيم لا ينقضي بموت أحد الخصوم وإنما يمدد الميعاد المضروب لإصدار حكم المحكمين ثلاثين يوماً) ، فإن هذا يعني أن أثر عقد التحكيم ينصرف قطعاً إلى الخلف العام ([349]) ، ويجب إعلام الورثة بالتحكيم وتبليغهم بموعد استئناف السير بإجراءاته، ويتم إعلامهم إما بواسطة الهيئة أو بواسطة الطرف الآخر ، وفي حال وجود قاصر بين الورثة فلا يتم استئناف السير في التحكيم إلا بعد تعيين وصي عنه وإعلامه (أي إعلام الوصي) ([350]).

أما الخلف الخاص فإن أثر التحكيم ينتقل إليه وفقاً لما حددته المادة 147 من القانون المدني السوري حيث جاء فيها: (إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها في وقت انتقال الشيء إليه).

هذا يعني أن انتقال الأثر إلى الخلف الخاص مقيد بأمور ثلاثة:

1- أن تكون الالتزامات والحقوق من مستلزمات الشيء المنتقل إلى الخلف الخاص.

2- أن يكون تصرف السلف مرتبطاً بالشيء أو الحق الذي تلقاه الخلف الخاص.

أن يكون الخلف الخاص على علم بالحقوق والالتزامات المترتبة على الشيء وقت انتقال الشيء إليه ، سواء كان هذا الانتقال مادياً أو قانوناً ، وهذا يعني بشكل ضمني أن الخلف الخاص يجب أن يكون حسن النية كي لا ينصرف إليه أثر الاتفاق، وإلا فإنه ينصرف إليه قطعاً ، فلو أن شخصاً (البائع: أ) اشترى من شخص آخر (المشتري: ب) عقاراً متنازعاً عليه بين (أ) وبين شخص ثالث (ج) ، وكان (أ) و (ج) قد اتفقا على حل النزاع بالتحكيم ، وكان (ب) على علم بهذا الاتفاق وقبل الشراء رغم ذلك ، فإن على (ب) أن يلتزم بالسير في إجراءات التحكيم ، ويفرض عليه الحكم التحكيمي الذي يصدر بخصوص ذلك النزاع مهما كانت نتيجته([351]) .

إن الحديث عن انتقال أثر اتفاق التحكيم إلى الخلفين العام والخاص يكون في بعض الأحيان محور جدل بين العاملين في المجال القانوني ، إذ يرى بعضهم أن هذا الانتقال يتناقض مع مبدأ سلطان الإرادة ، لأن الحديث عن الإرادة يُفترض أن ينصرف إلى إرادة المعني بالتحكيم ، وإرادة الوارث قد تختلف عن إرادة المؤرث، ولا يجد أصحاب هذا الرأي مسوغاً لإلزام الورثة بإرادة مؤرثهم ، لأن هذا نوع من التعسف في حقهم ، ولئن كان لخصوم المؤرث حقوق في ذمته فبإمكانهم اللجوء إلى القضاء لاستردادها إن لم يوافق الورثة على التحكيم ، لكن هذا الرأي ضعيف وليس له أنصار كثر ، ووضوح النصوص القانونية التي أوردتها أعلاه تدحض ذلك الرأي.

2- في حال فقد أو نقص الأهلية: إذا فقد المتحاكم أهليته أو جزءاً منها كأن يجنَّ جنوناً مطبقاً أو أن يصبح محجوراً عليه لسبب من الأسباب التي وردت في بحث الأهلية ، يجب إعلام من يقوم مقامه كالولي أو الوصي أو الوكيل القانوني.

3- في حال زوال صفة من كان يمثل أحد الأطراف في التحكيم (بالعزل أو الاعتزال أو الوفاة): يجب أن يتم إعلام الخصم بموعد الجلسة ، فإما أن يحضر بنفسه وإما أن يكلف من يمثله بالحضور حسب الأصول.

وإذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة بعد أن أبدى الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية أمام الهيئة ، بأن مات أحدهم أو فقد أهليته أو زالت الصفة عن ممثله ، فإن الهيئة تملك حق الحكم في القضية بموجب تلك الأقوال والطلبات ، وتصدر حكمها (رغم قيام سبب الانقطاع) ، وذلك بدون إخبارمن يقوم مقام الخصم المتوفى أو فاقد الأهلية أو الزائلة صفة ممثله ، وفيما عدا هذه الحالة ، فإن حكم الهيئة في حال صدوره رغم قيام سبب انقطاع الخصومة يعتبر حكماً باطلاً.

جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية السوري ما يلي:

المادة 166: ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها.

المادة 167:

أ- إذا حدث سبب من أسباب الانقطاع المتقدمة وكانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها جاز للمحكمة أن تحكم فيها على موجب الأقوال والطلبات الختامية أو أن تؤجلها بناء على طلب من قام مقام الذي توفي أو فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته أو بناء على طلب الطرف الآخر.

ب- تعد الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعات قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة.

أما الآثار التي تترتب على انقطاع الخصومة أمام هيئة التحكيم ، فبالعودة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية نجد ما يلي:

المادة 168: يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع.

المادة 169 :

أ- تستأنف الدعوى سيرها بناء على طلب أحد ذوي العلاقة بتبليغ مذكرة الدعوى إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته.

ب- تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها.

وبمناسبة الحديث عن وفاة أحد الخصوم ، هل ينقطع سير الخصومة في القضية التحكيمية إذا توفي أحد المحكمين؟

الجواب على هذا السؤال هو: نعم و لا.

تنقطع الخصومة إذا كان أطرافها قد اتفقوا على تسمية محكم معين ولم يتفقوا على كيفية تسمية بديل له في حال وفاته. في هذه الحالة ينفرط اتفاق التحكيم ويعود الخصوم إلى

القضاء أو يبرمون بينهم اتفاقاً جديداً للتحكيم.

أما إذا لم يكن المحكم مسمى بشخصه بل قام المتحاكمون أو أحدهما بتسميته حسب الأصول ، فينقطع السير بالخصومة إذا توفي هذا المحكم حتى يختار الطرف الذي توفي محكمه محكماً بديلاً ، أو يختار المحكمان محكماً ثالثاً إن كان المتوفى هو المحكم الثالث ، وتتوقف إجراءات التحكيم إلى أن يتم ذلك ويباشر المحكم البديل مهمته ، وتضاف مدة التوقف إلى المدة الأصلية المحددة للتحكيم.

ولم ينص قانون التحكيم على أي شيء يتعلق بوفاة المحكم ، لكن هذا هو المنطق القانوني من جهة ، وهو المعمول به في القضاء من جهة أخرى.

المادة السادسة والثلاثون (المادة 36- 1 و 2):

1- لهيئة التحكيم بعد اختتام جلسات التحكيم أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين إعادة فتح باب المرافعة قبل صدور حكم التحكيم.

تمنح هذه الفقرة هيئة التحكيم صلاحية إعادة فتح باب المرافعة بعد إغلاقه وذلك من تلقاء نفسها أو استجابةً لطلب أحد طرفي التحكيم ، مما يعني ضمناً أن باب المرافعة يغلق مبدئياً ويمكن أن يعاد فتحه ، وقد نصت المادة 135 من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي: (يغلق باب المرافعة بمجرد انتهاء الخصوم من تقديم دفوعهم) ، ويعني إغلاق أو قفل باب المرافعة أن المحكمة أو هيئة التحكيم قررت أن الدعوى أصبحت جاهزة للفصل بعد أن تم تمكين كافة الخصوم من الإدلاء بكل مدافعاتهم.

ولقد أجاز القانون للخصوم الإدلاء بدفوعهم أو بطلباتهم في أي وقت إلى أن يصدر الحكم في القضية ، وإذا رفعت الأوراق للتدقيق فهذا لا يعني قفل باب المرافعة، فإقفال باب المرافعة لا يتم إلا بعد انتهاء الخصوم من تقديم مرافعاتهم وأقوالهم.

وقد يكون قفل باب المرافعة صريحاً أو ضمنياً ، وإذا قررت المحكمة أو الهيئة حجز القضية للحكم فيها بعد تكرار الطرفين لأقوالهما وختمها فإن ذلك يعني أن باب المرافعة قد أقفل ، غير أنه يجوز للخصوم أن يقدموا للمحكمة أو للهيئة خلال الأيام الثلاثة التي تلي إقفال باب المرافعة مذكرة خطية واحدة لاستكمال بعض النقاط أو تصحيحها ، شريطة أن تسجل هذه المذكرة في الديوان وأن تودع نسخ منها بعدد الخصوم ، ويعطى الخصوم مدة ثلاثة أيام للجواب عليها ، ولا تقبل مذكرات الطرفين بعد مرور المدة الممنوحة لكل منهما.

هناك من يرى ضرورة لسؤال الأطراف صراحة عن أقوالهم الأخيرة لختمها قبل إغلاق باب المرافعة ، غير أن اجتهاد الهيئة العامة السورية للنقض استقر على أن المحكمة غير ملزمة بذلك ، لأن الانتهاء من الأقوال يستنتج من تصرفات الأطراف ومن مجريات الدعوى.

وإذا حدثت واقعة جديدة أو ظهرت واقعة غير معلومة بعد إغلاق باب المرافعة وقبل النطق بالحكم ، فمن حق المحكمة أو الهيئة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إعادة فتح باب المناقشة وإعادة قيد القضية على جدول المرافعات ، وإذا سكتت عن الرد على الطلب فيعتبر سكوتها بمثابة الرفض له.

وإذا قررت المحكمة أو هيئة التحكيم إعادة فتح باب المرافعة وجب عليها فسح المجال للطرفين لإبداء أقوالهما ودفوعهما في الواقعة الجديدة.

وفي القضاء فإن قفل باب المرافعة لا يحرم الخصوم من إبداء طلباتهم ودفوعهم ، باستثناء طلبات التدخل والاستئناف التبعي ، إضافة إلى الطلبات التي تقدم خارج المدة التي ورد ذكرها آنفاً ، أما في التحكيم فليس هناك طلبات تدخُّلٍ إلا في حالاتٍ خاصة جداً يشترط لحصولها موافقة المتحاكمين جميعهم إضافة إلى موافقة هيئة التحكيم ومركز التحكيم إن كان التحكيم مؤسسياً ، ونادراً ما يحصل مثل هذا التدخل.

ويمكن للخصوم أن يطلبوا من المحكمة (في القضاء) أو من هيئة التحكيم (في التحكيم) ولو بعد إقفال باب المرافعة تدوين الصلح إذا اتفقوا عليه على محضر الدعوى ([352]) .

2- تجتمع هيئة التحكيم بعد إغلاق باب المرافعة للمداولة ولإصدار الحكم النهائي ، وتكون المداولة سرية.

معنى المداولة: المداولة (أو المذاكرة) هي عملية فنية قانونية تقوم فيها الهيئة الحاكمة الجماعية بعقد اجتماعٍ خاصٍ مغلقٍ للمناقشة وتبادل الآراء المتحصلة من دراسة ملف القضية المطروحة أمامها من حيث الوقائع والأدلة والوثائق والمستندات والوصف القانوني وصولاً إلى إصدار وكتابة الحكم ثم التوقيع عليه ، ويجب أن تكون المداولة سرية بحيث لا يحضرها أحد سوى أعضاء الهيئة الحاكمة ، ولا يجوز حتى لكاتب المحكمة حضور جلسة المداولة ، ويعتبر إفشاء أسرار المداولة من المحظورات التي نصت المادة 83 من قانون السلطة القضائية على أن قيام القاضي بها يوجب مساءلته مسلكياً ، وما ينطبق على القاضي ينطبق على المحكم مع وجود فارق مهم هو أنه لا يمكن مساءلة المحكم مسلكياً لأنه غير موظف ، ويمكن للمتضرر من قيام المحكم بإفشاء أسرار المداولة أن يقاضيه حسب الأصول ، وإذا كان التحكيم مؤسسياً فيمكن أن تطبق على ذلك المحكم العقوبات المنصوص عليها في قواعد مركز التحكيم إن كانت قواعده تنص على شيء من ذلك ، ولقد نصت المادة 56 من قانون العقوبات السوري على أنه (من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه على علمٍ بسرٍ وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة أحد آخر عوقب بالحبس سنةً على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز مائتي ليرة سورية إذا كان من شأن الفعل أن يسبب ضرراً ولو معنوياً) ([353]) .

وإذا كانت هيئة التحكيم مؤلفة من محكم واحد فهو يدرس ويتفحص وحده أقوال الخصوم ومستنداتهم بمعزل عنهم ويصدر حكمه في الموضوع ، وفي كل الأحوال لا يجوز أن يشترك أحد في المداولة ، فالمداولة مهمة شخصية بحتة ، ويبطل الحكم إذا ثبت اشتراك أحد

في المداولة أو إذا تم أخذ رأي أحد أثناءها ، وهذه هي القاعدة المتبعة أمام القضاء ، وهي قاعدة أساسية من النظام العام.

ويجب أن تتم المداولة بشكل جماعي وبحضور كافة أعضاء الهيئة الحاكمة ، وإذا خلت مسودة الحكم من توقيع أحدهم فيستدل من ذلك على أنه لم يشترك في المداولة ، مما يجعل إجراءات إصدار الحكم باطلة ([354]) ، ومن حيث المبدأ لا يجوز سماع الخصوم أثناء المداولة ، ولكن يمكن أن يتم السماع إن رأت المحكمة أو الهيئة ضرورة لذلك شريطة حضور الخصوم جميعهم.

ولا يجوز أن يشترك في المداولة إلا قضاة الهيئة التي استمعت إلى مرافعات الخصوم وأقوالهم ومطالبهم ، وإذا تم تعديل الهيئة أو تبديلها فيجب أن تتاح الفرصة للهيئة الجديدة لسماع أقوال ومطالب الخصوم ، وأن تتاح الفرصة للخصوم لعرض أقوالهم ومطالبهم على الهيئة الجديدة (سواء كانت هذه الهيئة جديدة كلياً أو جزئياً)، فقد جاء في قرار محكمة النقض رقم 1573/ 1697 لعام 1980 أن (إصدار الحكم من هيئة جديدة قبل إتاحة الفرصة أمام الطرفين لإبداء أقوالهما يجعل الحكم باطلاً)، وذهبت محكمة النقض في القرار رقم 1050/ 8116 لعام 1991 إلى اعتبار ذلك (من متعلقات النظام العام وتثيره المحكمة تلقائياً) ، والهيئة التي تستمع للخصوم هي التي تجري المداولة ، أي أن الهيئة الجديدة في الحالة التي نتحدث عنها هي التي تجري المداولة وتصدر الحكم بعد التصويت إما بالإجماع أو بالأكثرية أو بقرار منفردٍ من رئيس الهيئة ، وسيرد تفصيل هذا الأمر بعد قليل ([355]).

الفصل الخامس

حكم التحكيم

(من المــادة 37 إلى المــادة 48)

حكم التحكيم هو الثمرة المرجوة من العملية التحكيمية بأسرها ، ويقصد به من حيث المبدأ الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع ، سواء شمل كل النزاع أو اقتصر على جزء منه ، وسواء قبلت هيئة التحكيم كافة طلبات أي من الطرفين أو رفضتها كافة ، أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر.

ولأن حكم التحكيم هو الثمرة المرجوة ، وهو الحكم الذي يفترض أن ينفذ لإحقاق الحق وتحصيله طوعاً أو جبراً ، فإنه يجب أن يصدر في الوقت المحدد، وأن يتضمن كافة المتطلبات القانونية ، وأن يكون سليماً قدر الإمكان بما لا يفسح المجال للطعن به ، وإلا فإن العملية التحكيمية تصبح كالحامل التي تلد جنيناً ميتاً أو مسخاً مشوهاً لا فائدة منه ولا حياة فيه.

المادة السابعة والثلاثون (المادة 37- 1 و 2 و 3 و 4 و 5):

1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في النزاع خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان ، فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال مدة/180/ يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم.

يفترض أن يتفق طرفا النزاع على مدة لإصدار حكم التحكيم ، وليس للتحكيم مدة محددة قانوناً في هذه الحالة ، إذ يجوز للطرفين الاتفاق على أية مدة مهما طالت أو قصرت ، فإذا لم يوجد اتفاق على ذلك فتكون مدة التحكيم وفقاً لقانون التحكيم 180 يوماً ، ويجب على المحكمين أن يحكموا ضمن المدة المحددة اتفاقاً ، وعند عدم وجود مدة متفق عليها فضمن المدة المحددة في القانون ([356]) ، وإن عدم إصدار الهيئة لحكمها النهائي خلال المدة المحددة لها اتفاقاً أو قانوناً يؤدي إلى رفع يدها عن القضية التحكيمية ، فلقد استقر الاجتهاد القضائي على أن اختصاص المحكمين للفصل بالنزاع يزول بانقضاء الأجل المحدد لهم باتفاق الخصوم ([357])، وجاء في قرار للمجلس التحكيمي الأعلى للعمل الزراعي أنه يجب على المحكمين أن يحكموا ضمن المدة المحددة اتفاقاً ، وعند عدم وجود مدة متفق عليها فضمن المدة المحددة في القانون ، وإلا جاز لمن يطلب التعجيل من الخصوم أن يرفع النزاع إلى القضاء ، فإذا لم يكن التحكيم لأشخاصٍ بعينهم جاز للخصوم طلب تعيين غيرهم([358]) ، ويُفهم من هذا القرار أن رفع النزاع إلى القضاء ليس للنظر فيه من قبل القضاء ، بل لتعيين محكمين بدلاء عن أولئك الذين لم يحكموا في الوقت المحدد ، وهذا الكلام صحيحٌ في مجال النزاعات الزراعية الجماعية ، إذ إن التحكيم فيها إجباريٌ وله قواعده التي تطرقتُ إليها على عجالةٍ في الصفحة (73) من هذا الكتاب، أما في التحكيم الاختياري المدني والتجاري فقد تضمن قرارٌ لمحكمة النقض ما يفيد بأن انقضاء الميعاد المحدد للحكم دون أن يتفق الأطراف على تمديد التحكيم يجعل التحكيم منقضياً وتجب العودة إلى القضاء ذي الولاية العامة ([359])، وهذا يعني أن القضاء يصبح هو المختص بالنظر في النزاع ، ويصبح الشرط التحكيمي غير ملزمٍ لأطرافه إلا إذا اتفقوا على إعماله وتمسكوا به أو أبرموا اتفاقاً جديداً للتحكيم.

وتبدأ مدة التحكيم اعتباراً من تاريخ انعقاد أول جلسة تحكيم ، ولم ينص القانون على مدة ملزمة لانعقاد أول جلسة تحكيم ، لكنه نص في المادة (26) على أن (إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم التالي الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك) ، ومن الواضح أن الفرق كبير بين موعد بدء إجراءات التحكيم وبين تاريخ انعقاد أول جلسة للتحكيم ، وهذه النقطة وضحتها في موضع آخر من هذا الكتاب .

2-   يجوز لهيئة التحكيم إذا تعذر عليها الفصل في النزاع ضمن الآجال المذكورة في الفقرة السابقة مدُّ أجل التحكيم مرة واحدة لمدة لا تزيد على 90 يوماً ولمرة واحدة.

نلاحظ هنا أن القانون سمح لهيئة التحكيم أن تقرر مد أجل التحكيم مرة واحدة لمدة أقصاها 90 يوماً ، ويجب أن يتم التمديد بقرار منها تتخذه في جلسة نظامية ، ويجب أن يتم اتخاذ هذا القرار قبل انتهاء مدة التحكيم لأن انتهاء مدة التحكيم يرفع يد الهيئة عن القضية مما يعني أن أي قرار تتخذه بعد انتهاء المدة يصبح باطلاً ، وإذا اعترض أحد الطرفين على التمديد فلا عبرة لاعتراضه ، أما إذا اعترض عليه طرفا التحكيم فإن الهيئة ملزمة بإصدار قرارها ضمن المدة المحددة أصلاً في اتفاق التحكيم أو ضمن المدة المحددة في القانون إن لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على تحديد المدة ، وموافقة الطرفين على تمديد الأجل المحدد لصدور حكم المحكمين يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً ، ويمكن أن يستخلص من سلوك الأخصام وتصرفاتهم كأن يمثلوا مختارين أمام المحكمين بعد انقضاء المهلة المحددة لصدور حكمهم ، شرط أن يكون التمديد مستنداً إلى وثيقة خطية ([360]) .

لكن التمديد بهذا الشكل قد يثير مشكلة في بعض الأحيان ، إذ لو أن المتنازعين اتفقوا على تحديد مدة قصيرة (15 يوماً مثلاً) لصدور حكم التحكيم ، هل يجوز أن تمد الهيئة تلك المدة القصيرة 90 يوماً؟

في رأيي لا يفترض أن يجوز ذلك ، وكان على القانون أن يحدد صلاحية هيئة التحكيم لمد أجل التحكيم للفصل في النزاع وإصدار قرارها التحكيمي بمدةٍ لا تزيد عن المدة الأصلية أو عن نسبة منها ، كنصفها أو أكثر أو أقل ، وإلا فعليها الاعتذار أصلاً عن استلام المهمة بسبب عدم قدرتها على القيام بها في الوقت المحدد إن كانت ترى أن الوقت المحدد لها (15 يوماً) لا يكفيها لإنجاز تحكيمها وإصدار قرارها ، إلا إذا عدَّل المتنازعون تلك المدة إلى مدة تراها الهيئة معقولة وكافية للقيام بمهامها.

3-   إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرتين السابقتين ، جاز لكل طرف من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المعرفة في المادة 3 من هذا القانون خلال مدة 10 أيام من انتهاء هذا الميعاد مد أجل التحكيم لمدة إضافية لا تتجاوز 90 يوماً ولمرة واحدة ، وفي هذه الحالة يتم التمديد أو رد طلبه بقرار مبرم تصدره المحكمة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الخصوم.

إضافة إلى صلاحية هيئة التحكيم بمد أجل التحكيم تسعين يوماً ، أعطت هذه الفقرة الحق لأي طرف من أطراف التحكيم بطلب مد أجل التحكيم لمدة 90 يوماً ، ويقدم هذا الطلب إلى محكمة الاستئناف وليس إلى هيئة التحكيم ، وترك القانون للمحكمة أمر قبول طلب التمديد أو رفض هذا الطلب ، وهذا يعني أنه يجوز مد أجل التحكيم مرة بناء رغبة هيئة

التحكيم بقرار منها (من الهيئة نفسها) ، ومرة ثانية بناء على طلب أحد الخصوم ، ومرة ثالثة بناء على طلب الخصم الآخر ، ومرات أخرى بناء على طلب بقية الخصوم إن كان هناك خصوم متعددون ، وهذا يؤدي في رأيي إلى تمييع زمن التحكيم وهدم أحد أهم الأسباب التي تدفع المتعاقدين إلى اعتماده كسبيل لحل نزاعاتهم ، فالوقت هو القيمة الحقيقية في كثير من المصالح الاقتصادية ، ولهذا يجب أن تكون المدد التي يجب أن تفصل النزاعات فيها محددة وغير قابلة للإطلاق إلى آماد طويلة.

وهنا يبرز سؤال: هل تعني هذه المادة أنه يجوز لطرف من أطراف النزاع أن يطلب مد أجل التحكيم خلال عشرة أيام من انتهاء مدته كما يمكن أن يفهم من قوله: **(خلال عشرة أيام من انتهاء الميعاد) ،** أم أن المقصود هو (قبل عشرة أيام من انتهاء الميعاد)؟

يفترض أن لا يجوز ذلك بعد انتهاء المدة المحددة لمهمة التحكيم ، لأن انتهاء المدة المحددة للتحكيم تنهي ولاية على القضية التحكيمية من جهة ، وتعني انقضاء التحكيم ذاته من جهة أخرى ، وربما كان قصد القانون أنه يجوز طلب مد أجل التحكيم قبل عشرة أيام على الأقل من انتهاء المدة المحددة للبت في القضية التحكيمية ، ويجب توضيح المقصود في التعديل القادم للقانون حسماً للجدال وتباين المفاهيم.

4- في حال انتهاء أجل التحكيم وفقاً لما سبق ذكره دون صدور حكم التحكيم ، كان لأي طرف من طرفي التحكيم رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ما لم يتفقا على التحكيم مجدداً.

إذا انتهت المدة المحددة للتحكيم دون أن تصدر الهيئة حكمها ودون أن تقرر الهيئة تمديد أجل التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الأطراف وفق ما قرره القانون ، فهذا يعني أن القضية التحكيمية تنتقل إلى القضاء المختص كقضية عادية حتى لو كان في ثبوتياتها اتفاق على التحكيم ، إلا إذا عاود المتنازعون الاتفاق على التحكيم مجدداً ، فيسير التحكيم عند ذلك سيراً جديداً ويتمتع بمزايا وحقوق ومدد التحكيم بصفته قضية تحكيمية جديدة.

جاء في الاجتهاد المستقر أن (اختصاص المحكمين يزول بانقضاء الأجل المحدد لهم في اتفاق الخصوم بصورة تعود معها السلطة للقضاء صاحب الولاية العامة) ([361]).

وهذه في الواقع مشكلة عويصة ، لأن تأخر هيئة التحكيم في إصدار قرارها (إهمالاً أو تقاعساً أو تواطئاً) يهدر حق المتنازعين في حل قضيتهم عن طريق التحكيم ، ويدفعهم دفعاً قسرياً للجوء إلى القضاء العادي (خلافاً لرغبتهم الأساسية) ، كما أنه (أي القانون) يضرب عرض الحائط ببند التحكيم الذي اتفق عليه المتنازعون والتقت إرادتهم عليه ، في الوقت الذي يؤكد في أكثر من موضع على ضرورة إعطاء سلطان إرادة المتنازعين محل الصدارة.

وقد يقول قائل: يمكن للطرفين أن يتفقا مجدداً على التحكيم في هذه الحالة، فأين هي المشكلة العويصة؟

وأقول: إذا اتفق الطرفان على التحكيم مجدداً فلا مشكلة ، لكن المشكلة تبرز حين يرفض أحد الطرفين العودة إلى التحكيم مجدداً لسبب أو لآخر ، كعدم رغبته في دفع التكاليف مرة أخرى ، أو لاهتزاز قناعته بالتحكيم بعد أن مضى الوقت المتفق عليه ولم يحصل على نتيجة ، أو بسبب شكه في أن التحكيم لن يكون لصالحه في النتيجة ، أو لأي سبب آخر ، فهنا يستطيع هذا الطرف التملص من الاتفاق على التحكيم ، وتكون هيئة التحكيم هي السبب في إعطاء هذا الطرف فرصة التملص من التحكيم ، وحرمان الطرف الآخر من حقه في حل نزاعه مع خصمه عن طريق التحكيم.

5- إذا انقضت آجال التحكيم ولم تفصل هيئة التحكيم في النزاع بدون عذر مقبول كان للمتضرر من أطراف التحكيم مراجعة القضاء المختص لمطالبتها بالتعويض.

هذه الفقرة تعطي الطرف المتضرر من عدم إصدار هيئة لتحكيم لحكمها في الوقت المحدد حق مقاضاتها لطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به ، ويشترط لذلك أمران: أن لا يكون للهيئة عذرٌ مقبولٌ لعدم إصدار حكمها في وقته، وأن يكون هناك ضرر حاصلٌ يمكن إثباته من قبل الطرف المتضرر.

وترفع دعوى المطالبة بالتعويض في محكمة البداية المدنية كأية دعوى مبتدأة حسب الأصول ، وذلك بمواجهة كافة أعضاء هيئة التحكيم.

المادة الثامنة والثلاثون (المادة 38- 1 و 2 و 3 و 4 و 5 و 6):

1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي اتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

2- إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع.

3- على هيئة أن تراعي عند الفصل في النزاع شروط العقد موضوع النزاع والأعراف الجارية بشأنه.

4- إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالصلح ، جاز لها أن تفصل النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون.

سبق أن تكلمت عن التحكيم بالصلح في الصفحة (80) من هذا الكتاب، وأضيف هنا أن تفويض الهيئة بالصلح يجب أن يكون واضحاً ، لكن القانون لم يشترط أن يأتي وفق صيغة محددة أو لفظ معلوم ، بل على العكس من ذلك ، فقد قررت محكمة النقض أنه إذا انصب اتفاق الخصوم على اعتبار حكم المحكمين مبرماً وعلى إعفائهم من التقيد بالأصول والقانون فإن هذا يكفي لاعتبارهم مفوضين بالصلح ([362]) ، وعندما تكون إرادة المتحاكمين في تفويض المحكمين بالصلح غير واضحة تماماً فإن تفسير عقد التحكيم والوقوف على إرادة طرفيه لاستظهار فيما إذا كان التحكيم بالصلح أو بالقضاء يعود للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ([363]) .

أشير هنا إلى أن التفويض بالصلح لا يعني إلغاء وجود القانون من العملية التحكيمية ، بل هو تفويضٌ بالصلح إلى جانب القضاء ، ولقد قيل: المحكم يحكم والمحكم المصالح يجري صلحاً ، وسبق لنا أن قلنا عند حديثنا عن الصلح أن الصلح يتضمن نزول الأطراف عن التزامات متبادلة ، ولهذا فهناك من يرى أن المحكم المصالح لا يملك أن يرفض جميع طلبات

أحد الطرفين ، لأنه بذلك يجرده من كامل ما يتمسك به من حقوق ، وهذا لا يتوافق مع مبادئ العدالة والإنصاف، ولو كان هذا الخصم راضياً بالتجرد من كافة حقوقه أو بالنزول عنها لتنازل عنها لخصمه مباشرة ولم يلجأ إلى التحكيم ، وهو عندما لجأ إلى التحكيم وفوض المحكم بالصلح فإنه فوضه بترتيب الصلح وتنسيقه وليس بتجريده من كافة ما يرى أنه حق له ، ولهذا فإن الصلح يجب أن يكون محل رضا جميع الخصوم قدر الإمكان ، وإلا أصبح التحكيم مخبثة بحق أحد الطرفين على الأقل ([364]) .

5- يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم النهائي.

سيأتي الحديث بالتفصيل عن الأحكام القطعية والأحكام الوقتية أو الإجرائية أو غير القطعية عند شرح المادة 56 من هذا القانون ، ولكن يمكن القول باختصارٍ هنا إن الحكم القطعي هو الحكم الذي يفصل في النزاع برمته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه فصلاً يرفع يد المحكمة عنه في الخصومة ذاتها ، أما الأحكام الوقتية أو الإجرائية أو التمهيدية أو الإعدادية أو غير القطعية فهي تلك الأحكام التي تصدر في دعوى وقتية أو مستعجلة ، أو هي تلك التي لا تفصل في موضوع النزاع المعروض في الخصومة ، بل تهدف إلى تنظيم إجراءات التقاضي وتوجيه الدعوى بحيث تؤدي إلى حسم النزاع ، وهذه الأحكام لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به ، ولا تؤدي إلى استنفاذ المحكمة لولايتها بشأنها.

وتنص هذه الفقرة على أن لهيئة التحكيم صلاحية إصدار الأحكام الوقتية التي ترى ضرورة لإصدارها سواء كانت تلك الأحكام إجرائية أو كانت نهائية بخصوص جزء من الطلبات المرفوعة إليها ، وسواء كانت تلك الطلبات أصلية أو عارضة ، وذلك قبل قيامها بإصدار الحكم النهائي في القضية ، وكما يجوز لها أن تصدر هذه الأحكام يجوز لها أن ترجع عنها ، بخلاف الحكم النهائي الذي يرفع يدها عن القضية ولا تملك التراجع عنه بعد النطق به ، ورجوع الهيئة عن القرار الوقتي جائز لها حتى لو عارض ذلك أحد الخصوم شريطة أن تبين أسباب الرجوع، غير أن تمسك طرفي التحكيم معاً بأي قرار يمنع الهيئة من العدول عنه.

6- يحق لأي من طرفي النزاع مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ، لاتخاذ إجراء تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات.

أجاز القانون للمتحاكمين اللجوء إلى القضاء المستعجل (وليس إلى القضاء العادي) لاتخاذ إجراءات تحفظية سريعة (كسماع شاهد على وشك الموت أو السفر، أو كاتخاذ قرار ببيع المواد القابلة للتلف) ، وذلك في أية مرحلة من مراحل القضية التحكيمية: قبل البدء فيها أو أثناء سيرها ، وسبق أن تحدثت في الجزء الأول من هذا الكتاب عن القضاء المستعجل ، ويمكن لمن أراد الرجوع إليه.

وتجدر هنا الإشارة إلى أن لجوء أحد الأطراف إلى القضاء المستعجل لا يؤثر على سير الإجراءات التحكيمية ولا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم كما أنه لا يعتبر تنازلاً عن هذا الاتفاق ، ويحق لأي طرف أن يتمسك بالتحكيم رغم لجوئه إلى القضاء المستعجل.

أما إذا لجأ أحد الأطراف إلى القضاء العادي فإن القضاء العادي غير مخول بالنظر في أية قضية إذا كان فيها اتفاق تحكيم ، شريطة أن يتمسك الطرف الثاني ببند التحكيم قبل إبداء أي دفع ، وإلا سقط حقه في التحكيم ، فإذا تمسك بالتحكيم قبل إبداء أي دفع وجب على المحكمة أن ترفع يدها عن القضية.

المادة التاسعة والثلاثون: إذا اتفق طرفا التحكيم خلال سير إجراءات التحكيم على إنهاء النزاع ، كان لهما أن يطلبا من هيئة التحكيم إثبات ذلك ، وفي هذه الحالة يجب على الهيئة أن تصدر قراراً يتضمن ما اتفق عليه الطرفان ، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ.

إذا تلاقت إرادة أطراف النزاع في أية مرحلة من مراحل سير القضية التحكيمية قبل صدور حكم التحكيم على إنهاء النزاع لأي سبب كان ، بصلحٍ منهٍ للخصومة أم بدون صلحٍ ، وبلَّغوا هيئة التحكيم بإرادتهم هذه شفوياً أو كتابياً ، وجبَ على الهيئة أن تثبت في محضر جلستها ما اتفق عليه الأطراف بالتفصيل إن كان اتفاقهم شفوياً ، وأن ترفق مع المحضر كتاب الاتفاق إن كان اتفاقهم مكتوباً ، ثم أن تصدر قرارها التحكيمي بتثبيت الاتفاق وتودع القرار مع الملف التحكيمي بما في ذلك محضر الجلسة وكتاب الاتفاق في ديوان محكمة الاستئناف.

ولا يتوجب على الهيئة تسبيب حكمها في هذه الحالة، لأن مجرد اتفاق الطرفين على إنهاء النزاع هو سببٌ بحد ذاته، وهذا السبب غير خاضع للتبرير والتسبيب، فإرادة الأطراف حرة في الاتفاق على ذلك.

وبطبيعة الحال تنطبق على هذا القرار الأحكام المتعلقة بكافة قرارات التحكيم من إمكانية الإكساء والتنفيذ ، ولا تنطبق عليه الأحكام الخاصة ببطلان حكم التحكيم ، لأن الأحكام التي تتضمن الصلح غير قابلة للطعن ، وقد بينتُ هذا بالتفصيل في موضع آخر من هذا الكتاب.

المادة الأربعون: إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في وثيقة قدمت لها ، جاز لهيئة التحكيم وقف الإجراءات إذا كان الفصل في النزاع يتوقف على البت بهذه المسألة أو بصحة الوثيقة.

إذا عرضت للمحكمين خلال سير القضية التحكيمية مسألة أولية يتوقف عليها فض النزاع وتخرج عن نطاق ولايتهم ، أي لا يحق لهم الفصل فيها بسبب عدم شمول اتفاق التحكيم لها ، أو إذا كانت مسألة من مسائل الأحوال الشخصية التي يعود الفصل فيها إلى المحاكم المذهبية أو الروحية أو العادية ، فإن على هيئة التحكيم أن توقف إجراءات التحكيم إلى أن يصدر حكم نهائي بشأن تلك المسألة العارضة، ولكن يشترط لوقف السير بإجراءات التحكيم أن تكون تلك المسألة العارضة أو الأولية متلازمة مع أصل النزاع المطروح للتحكيم ، وأن لا يكون النزاع قابلاً للبت فيه ما لم يتم البت بتلك المسألة ، وإذا كان التحكيم يشمل عدة أمور وتعلقت المسألة الأولية العارضة بأحد الأمور دون غيرها ، وجب إيقاف السير بالتحكيم بالنسبة لتلك المسألة فقط ، أما المسائل الأخرى فيتابع المحكمون مهمتهم بشأنها حتى الفصل فيها ([365]) .

وكذلك إذا زعم أحد أطراف النزاع أن وثيقة من الوثائق المقدمة في التحكيم مزورة ، فإن إيقاف هيئة التحكيم للإجراءات التحكيم إلى أن يبت القضاء المختص بصحة الزعم أو بعدم صحته من حقها أحياناً ومن واجبها في أحيان أخرى، فإذا كان الفصل في النزاع يتوقف على تلك الوثيقة وجب على الهيئة أن توقف إجراءات التحكيم إلى حين فصل القضاء المختص بتلك المسألة ، والقرار الصادر عنها بوقف الفصل في الموضوع الأصلي لحين الفصل في المسألة الأولية قرار قطعي، والقانون أجاز للهيئة وقف الإجراءات ولم يوجبه عليها لسبب مهم هو أن هيئة التحكيم تملك صلاحية تقدير مدى أهمية الوثيقة المدعى بتزويرها ، كما أنها تملك صلاحية إجراء الخبرة على تلك الوثيقة لكنها لا تملك صلاحية البت بصحتها أو بتزويرها ، ويجوز لها عند الادعاء بمثل هذا التزوير أن تقدِّر الأمر وتقرر بناء عليه إما أن توقف التحكيم إلى أن يرفع المدعي دعوى تزوير لدى محكمة بداية الجزاء وتنتظر إلى أن يصدر بشأنها حكم مبرم انطلاقاً من قاعدة (الجزائي يعقل المدني) ، وإما أن تجمِّد الأخذ بهذه الوثيقة وتحيلها إلى الخبرة وتتابع عملها في القضية التحكيمية بغض النظر عنها إلى أن يصدر حكمٌ بصحتها أو بتزويرها ، فتقوم هي بعد ذلك بضمها أو باستبعادها.

وعند ثبوت التزوير يحق للخصم المتضرر اللجوء إلى القضاء المختص لمعاقبة المزور ، ولا علاقة لهيئة التحكيم بالعقوبة ، فمهمتها تنحصر في قبول الوثيقة والأخذ بمفاعيلها (إن

كانت صحيحة) أو رفضها (إن كانت مزورة أو محلاً لمجاذبةٍ قانونية من هذا القبيل).

المادة الحادية والأربعون (المادة 41- 1 و 2):

1- يصدر قرار التحكيم بعد المداولة مكتوباً ، بالإجماع أو بأكثرية الآراء، ويجب أن يصدر باسم الشعب العربي في سوريا ، ويجب أن يوقع عليه المحكَّمون ، وعلى المحكَّم المخالف عند توقيع الحكم أن يدوّن رأيه على صحيفة الحكم ، وإذا رفض التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم.

تتضمن هذه المادة عدة نقاط سأناقش كل نقطة منها بالتفصيل الممكن.

المداولة: سبق الحديث عن المداولة في الصفحة (465) من هذا الكتاب ، وأضيف هنا أنَّ هدف المداولة هو أن تصل الهيئة الحاكمة إلى قرار فاصلٍ في النزاع ناجمٍ عن تبادل الآراء بين أعضائها ، ويتم اتخاذ القرار بعد المداولة بالتصويت ، والحالة المثلى هي أن تكون القناعة تامة ومشتركة بين جميع الأعضاء ، وعندها يصدر الحكم بالإجماع ، وقد يكون هناك رأي مخالفٌ لآراء بقية الأعضاء ، فيصدر الحكم بالأكثرية ، وفي القضاء يبدأ رئيس المحكمة بجمع الآراء بدءاً من أحدث القضاة تعييناً (أي أقلهم قدماً) ، أما في التحكيم فلا يوجد فوارق تتعلق بالقدم والحداثة بين المحكمين ، فيجمع رئيس هيئة التحكيم الآراء ويصدر الحكم بالإجماع أو بالأكثرية إن كان بين الأعضاء من له رأي مخالف ، وعلى العضو صاحب الرأي المخالف أن يسجل مخالفته مع أسباب المخالفة خطياً على مسودة الحكم دون أن تطبع على المبيضة ، ولا يجوز أن تدوَّن المخالفة على ورقة مستقلة عن الحكم ، ولكن يمكن أن تكتب على ذيل الصفحة الأخيرة للمسودة تحت المكان الذي يفترض أن يوضع فيه اسم وتوقيع العضو المخالف ، وليس للمخالفة صيغة محددة في القانون، ولكن يمكن أن يكتب المخالف تحت اسمه وتوقيعه: (أخالف رأي الأكثرية للأسباب التالية: ....) ، ثم يكتب أسباب المخالفة على ذات الورقة إن كانت تتسع لها ، ويمكن أن يُتمَّ الكتابة على ورقة ملحقة بها ، وفي كل الأحوال يجب أن يتضمن الحكم ذكرَ عبارة أن الحكم صدر بالإجماع أو بالأكثرية.

وتجدر الإشارة إلى أن من حق الهيئة أن تعدِّل صيغة الحكم أو تضيف إليه أو تحذف منه كل ما تراه ضرورياً حتى لحظة النطق به ، ولكن كل ذلك مشروطٌ بالقيام بالمداولة الجماعية وبحضور جميع أعضاء الهيئة.

كتابة الحكم: يجب أن يصدر الحكم مكتوباً ، وتعتبر كتابته شرطاً من شروط صحته وقبول تنفيذه ، ولا يجوز إصداره شفوياً ، وهذا الشرط الشكلي شرطٌ جوهري لقيام الحكم ، وعدم تحققه يودي بالحكم إلى درجة الانعدام ، وتكاد تجمع كافة القوانين الخاصة بالتحكيم على هذا الشرط ، خاصة وأن معظم القوانين ومنها القانون السوري تتطلب لتنفيذ الحكم أو

الطعن به إيداعه أو إيداع صورة مصدقة منه لدى ديوان المحكمة المختصة ، ويستحيل أن يتم ذلك دون أن يكون الحكم مكتوباً ، والدعوى بخصوصه سواء كانت دعوى إكساءٍ أو دعوى بطلانٍ تردُّ شكلاً إن لم يكن مكتوباً.

ويجب أن تتم كتابة حكم التحكيم بكامله ، ولا يجوز الاعتماد على وسيلة أخرى من الوسائل الصوتية أو المرئية كالتسجيل والفيديو وما شابه ذلك ، ويجوز أن تكون الكتابة بخط اليد أو بالآلة (الآلة الكاتبة أو الكمبيوتر) أو بكليهما معاً ([366]) وقد جرت العادة أن تكون المسودة بخط اليد وبعد ذلك تأتي المبيضة مطبوعة ، ولا تجوز إضافة أية كتابةٍ بخط اليد على النسخة المطبوعة إلا إذا تم التوقيع عليها من قبل جميع المحكمين شريطة أن تكون هذه النسخة موافقة للنسخة المكتوبة بخط اليد ودون أن تهدف إلا لاستدراك بعض النواقص فيها ، فالنسخة المكتوبة التي تم بموجبها النطق بالحكم في الجلسة التي خصصت لذلك هي النسخة المعتمدة التي لا يجوز تزويد المتحاكمين بخلافها أو إيداع نسخة مختلفة عنها في ديوان المحكمة.

وتقتضي كتابة الحكم التوقيعَ عليه ، إذ لا يعتد بالحكم المكتوب إذا لم يكن موقعاً عليه ، ويجب أن يوقع المحكمون جميعهم على حكم التحكيم ، سواء كان الحكم صادراً بالإجماع أو بالأكثرية ، وعندما يوجد بين أعضاء الهيئة عضوٌ مخالف برأيه لرأي بقية الأعضاء فعليه أن يدون رأيه وسبب مخالفته على صحيفة الحكم ، وإذا رفض التوقيع فعلى رئيس الهيئة أن يذكر ذلك في الحكم مع ذكر الأسباب التي دفعت المخالف لعدم التوقيع ([367]) .

ولا يجوز أن يجري على صيغة الحكم في مسودتها أو مبيضتها أي شطبٍ أو حكٍ أو محوٍ أو تبديلٍ أو غير ذلك إلا حسب الأصول ، ويفقد الحكم مقوماته الأساسية وصفته كسندٍ تنفيذيٍ إذا تضمن شيئاً من ذلك ، بل وتقع عليه شبهة التزوير في هذه الحالة ([368]) .

توشيح الحكم: في القضاء يجب أن يصدر الحكم بالضرورة موشحاً بعبارة (باسم الشعب العربي في سورية) ، وذلك عملاً بأحكام المادة 134 من الدستور السوري ، وبأحكام المادة 33 من قانون السلطة القضائية رقم 98 لعام 1961 ، وهذا من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته ، فإذا صدر الحكم غير موشح باسم الشعب العربي في سورية والذي هو السلطة الأعلى في البلاد ، فإنه يعتبر معدوماً وغير قابل للتنفيذ.

أما في التحكيم فقد اختلفت الآراء بهذا الصدد ، فهناك من يرى أن من الواجب على هيئة التحكيم إصدار حكمها موشحاً بهذه العبارة ، لأن أحكامها تأخذ صفة الأحكام القضائية وتنفذ جبراً عن طريق القضاء بعد إكسائها صيغة التنفيذ ، ولهذا يجب أن تصدر باسم الشعب ، خاصة وأن العبارة وردت في القانون بصيغة التقرير ، ويفترض أن تعامل معاملة القاعدة الآمرة ([369]) .

وهناك من يرى أن توشيح الحكم بهذه العبارة هو إجراء شكلي محض وليس إجراء جوهرياً ولا يمكن اعتباره من إجراءات التقاضي الأساسية التي يتوجب على المحكم اتباعها حتى لو لم يكن معفى من التقيد بالأصول ، وهو ، أي توشيح الحكم، إن كان ملزِماً للقاضي إلا أنه غير ملزم للمحكم ، لأن القاضي يستمد سلطته من الدولة ، وهو يحكم باسم الدولة ، ولهذا فإن قوانين السلطة القضائية تفرض عليه إصدار حكمه باسم الشعب العربي في سورية ، أما المحكم فيستمد سلطته من اتفاق التحكيم ، وهو يحكم باسمه الشخصي وليس باسم الشعب أو الدولة ، ولهذا فإن خلوَّ حكمه من تلك العبارة لا يؤثر سلباً فيه ([370]) ، وبهذا قضت محكمة استئناف دير الزور إذ رأت في أحد قراراتها أن المحكم ليس من القضاة ، وليس لحكمه قبل إكسائه صيغة التنفيذ صفة الحكم القضائي ، ولذلك فإن إغفال العبارة الدالة على صدوره باسم الشعب العربي السوري لا تؤدي إلى إبطاله ، والنص عليها في الدستور كان القصد منه بيان استقلال القضاء([371]) ، غير أن هذا الاجتهاد الصادر في عام 1972 لا يؤخذ به بعد صدور قانون التحكيم في عام 2008 طالما أن هذا القانون نص على أنه (يجب أن يصدر الحكم باسم الشعب العربي في سورية) ، فصيغة الوجوب هذه ملزمةٌ ولا مجال للتأويل فيها ، ويجب على المحكمين الانتباه إلى ضرورة إيراد هذه العبارة منعاً للالتباس وخروجاً من الاختلاف وحمايةً لحكمهم من الطعن به لهذه الجهة.

2- إذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإن رئيس هيئة التحكيم يُصدر الحكمَ منفرداً وفق رأيه ، ويكتفى في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً على الحكم ، وعلى كل من المحكَّمين الآخرين المخالفين في الرأي ولبعضهما بعضاً أن يدون رأيه كتابة على صحيفة الحكم الذي يصدره رئيس هيئة التحكيم ، وإذا رفض أحدهما أو كلاهما التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم.

إذا اتفق رأيان من الآراء الثلاثة (في حال كانت الهيئة ثلاثية العدد) فإن اتفاقهما يكفي لإصدار الحكم واعتباره صحيحاً بالأكثرية ، والأولى من ذلك أن يصدر بإجماع الهيئة واتفاقها على رأي واحد ، أما إن اختلفت الآراء فكان لكل عضوٍ في الهيئة رأي لا يوافق آراء بقية زملائه فهذا يسمى بتهاتر أو تشتت الآراء ، وتنعدم الأكثرية عند ذلك ، ويصبح إصدار حكم التحكيم مسؤولية رئيس الهيئة وحده ، إذ عليه في هذه الحالة أن يصدر الحكم بتوقيعه منفرداً ، وعلى بقية أعضاء الهيئة أن يذكروا آراءهم المخالفة على صحيفة الحكم وأن يوقعوا عليها ، فإذا رفض هؤلاء الأعضاء كلهم أو بعضهم تدوين آرائهم على الصحيفة والتوقيع عليها ، وجب على رئيس الهيئة أن يذكر ذلك وأسبابه في حكمه ، وأن يصدر الحكم ويوقعه منفرداً.

قد يرى البعض أن هذا غير منطقي وغير معقول ، إذ ما معنى أن تكون هيئة التحكيم جماعية (ثلاثية أو أكثر) إذا كان من الممكن قانوناً أن تنقلب إلى إفرادية تصدر حكمها بتوقيع رئيسها وحده؟

لكنَّ شيئاً من التروي والتفكير يجعلنا نقول: لا يمكن لرئيس الهيئة أن يصدر حكمه منفرداً إلا إذا لم تتفق آراء الهيئة لا بالإجماع ولا بالأكثرية ، وهذا أمرٌ قليل الحدوث لكنه ليس مستحيلاً ، وفي هذه الحالة إما أن يأمر المشرع بإلغاء قرار التحكيم وبإعادة التحكيم وفق بنود وشروط صك التحكيم المتفق عليه ، أو أن يعطي النظر في النزاع للقضاء المختص إلا إذا اتفق المتنازعون على التحكيم من جديد بشروط جديدة ، وهذا يضيع الوقت والجهد والمال الذي أنفق على التحكيم، ويعيد النزاع إلى نقطة الصفر من جهة ، ويشكل عبئاً مادياً جديداً على المتنازعين من جهة أخرى ، إضافة إلى أنه يطيل أمد النزاع مما قد يضر بمصالح الأطراف (كلها أو بعضها) ، وإما أن يتجه إلى الحل الذي نص عليه في هذا القانون، أي أن يصدر الحكم عن رئيس الهيئة منفرداً ، وعندما يرى أحد المتنازعين أنه مغبون أو مظلوم ، فأمامه إما أن يطعن بالقرار حسب الأصول عن طريق دعوى البطلان ، وإما أن يتفق مع خصمه على التنازل عن قرار التحكيم الصادر ليصار إلى إعادة التحكيم ، أو أن يتفق الخصمان على التنازل عن التحكيم كله (بما في ذلك قرار التحكيم) واللجوء إلى القضاء أو إلى الصلح أو إلى غير ذلك ، ولقد أجاز القانون ذلك كله ، إذ أعطى المتنازعين حرية الاتفاق على كثير من الأمور المذكورة في هذا الكتاب ، ومنها حريتهم في الاتفاق على ما ذكرناه آنفاً.

المادة الثانية والأربعون (المادة 42/ 1 و 2 و 3 و 4 و 5):

1- يجب أن يتضمن حكم التحكيم أسماء أعضاء هيئة التحكيم ، وأسماء الخصوم وعناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم ، وصورة من اتفاق التحكيم ، وملخّص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ، ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره.

ينص القانون في هذه الفقرة على ضرورة تضمين حكم التحكيم كلاً مما يلي: أسماء أعضاء هيئة التحكيم - أسماء الخصوم – عناوينهم – صفاتهم - جنسياتهم- ملخصاً لطلباتهم وأقوالهم ومستنداتهم- منطوق الحكم- تاريخ صدوره- مكان صدوره- بالإضافة إلى صورة من اتفاق التحكيم.

وتعتبر هذه المعلومات المطلوبة (الواردة أعلاه والواردة في الفقرات اللاحقة) معلوماتٍ أساسيةً لازمةَ الذكر والإرفاق في حكم التحكيم ، خاصة وأن القانون أوجب تضمينها في الحكم بصيغةٍ آمرة ، ومع ذلك نجد بعض الخلاف في الرأي حول مدى جوهرية هذه المعلومات ، فهناك من يرى أن كافة البيانات المطلوبة في القانون هي بيانات جوهرية ويجب الالتزام بها حرفياً ، ويؤدي إغفال أي منها إلى تعريض حكم التحكيم للبطلان ، في حين يرى فريق آخر أن هذا الكلام هو نوع من المغالاة في تفسير النصوص التشريعية ، ونوع من التضييق على التحكيم ليصار إلى إبطال أحكامه كلما أمكن ذلك بهدف الوقوف ضد التحكيم كفكرةٍ وكمؤسسة ، لأن بعض القضاة يميلون إلى إبطال أحكام التحكيم تحت غطاء تفسير النصوص العقدية أو التشريعية لإخراج ما يمكن إخراجه من منازعاتٍ من إطار التحكيم ليصار إلى تقديمها للقضاء المختص ، وذلك انطلاقاً من قناعتهم بأن القضاء هو الأصل والتحكيم هو الاستثناء ([372]) .

وللخروج من هذا الخلاف يفترض في هيئة التحكيم أن تلتزم ما أمكنها الالتزام بتوفير كل ما أوجب القانون توافره في الحكم من غير إسهابٍ أو مطمطةٍ أو تطويل ، بل بشكل ذكيٍ كافٍ يفي بالغرض ويحقق المطلوب.

وبالعودة بشيء من التفصيل إلى المعلومات التي أوجب القانون توفرها في هذه الفقرة نجد أنه أوجب أن يذكر في حكم التحكيم ما يلي:

الأسماء الثلاثية لأعضاء هيئة التحكيم ، وهو بيان جوهري يترتب على إغفال ذكره اعتبار حكم التحكيم معيباً مما يشكل سبباً صحيحاً للطعن به ، ويجوز أن ترد أسماؤهم في

صدر الحكم أو في عجزه جانب تواقيعهم أو في أي مكان آخر في الحكم ، كما يجوز أن ترد في صفحة واحدة منه (الصفحة الأولى أو الصفحة الأخيرة) أو في كل الصفحات ، وإذا وردت أسماء المحكمين في صفحة واحدة أو في كل الصفحات وأغفل أي من المحكمين ذكر اسمه على صفحة أو صفحات منه فلا يؤثر ذلك في الحكم طالما أن هذه الأسماء وردت في الحكم بوضوح ، غير أن توقيع المحكمين على كل الصفحات مطلب أساسي([373]) .

هناك من يرى أن الحكم يجب أن يتضمن صفات المحكمين والكيفية التي تم بها اختيارهم ، لأن صحة قرار الهيئة (في رأيه) تُستمد من صحة تشكيلها ، ودلل من يرى هذا الرأي على رأيه بأن بعض اجتهادات المحكمة الإدارية العليا (ومنها القرار رقم 2/ 106 لعام 1974) نصت على ما يلي: (يقتضي لصحة الحكم الصادر عن اللجنة التحكيمية صدوره عن هيئة قضائية مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً وسليماً ، بحيث إذا افتقد هذا الشرط كان الحكم مشوباً بعيب جوهري وأساسي يسلبه الصحة وليس له من علاج سوى الحكم عليه بالبطلان) ([374]) ،ولكن هذا القرار حسبما يبدو واضحاً من نصه لم يوجب أن يرد في الحكم ذكر الطريقة التي تم بها تشكيل الهيئة ، وإنما نص على ضرورة أن يتم تشكيلها بطريقة صحيحة ، وبما أن القانون لم يوجب ذكر طريقة تشكيل الهيئة في الحكم فإنه لا يعتبر من البيانات واجبة الذكر ، ولا يفترض أن يكون إغفال ذكر ذلك سبباً صحيحاً لبطلان الحكم ، ويمكن للمحكمة الناظرة في دعوى الإكساء أو دعوى البطلان التأكد من صحة تشكيل الهيئة من خلال بقية الأوراق الواردة في الملف التحكيمي.

أ- **الأسماء الثلاثية للخصوم** ، وهو أيضاً بيان جوهري لا يجوز إغفاله ، وذكر الأسماء الثلاثية للخصوم ضروري لأنه يمنع الالتباس وتشابه الأسماء ، ويجب أيضاً ذكر صفات الخصوم بطريقة يمكن فيها التمييز بين المحكوم له والمحكوم عليه بشكل واضح لا لبس فيه ، كما يجب ذكر جنسياتهم في حال تعدد الجنسيات ليتبين في ما إذا كان التحكيم وطنياً أو دولياً من جهة ، وليتم التأكد من تطبيق القانون الخاص بكلٍ منهم على أهليته حسب جنسيته من جهة أخرى ، وذكر صفات الخصوم مهم لبيان صحة انعقاد الخصومة فيما بينهم ، وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة الإدارية العليا أن (توافر الصفة وانعقاد الخصومة أمام المحكمة يعتبر إجراء جوهرياً وأساسياً للسير في الخصومة ، وهي من متعلقات النظام العام)، بمعنى أن عدم صحة الخصومة يعني بطلان الحكم في حال صدوره ، ولكن يمكن تصحيح الخصومة وإعادة التحاكم وفقاً لما بينته بالتفصيل في الصفحة (211) من هذا الكتاب.

كما يجب أن يذكر الحكم حضور الخصوم وغيابهم وأسماء وكلائهم إن كان لهم وكلاء ([375]) ، وهناك من يرى أن ذكر عناوين الخصوم وصفاتهم وأسماء وكلائهم وألقابهم وما شابه ذلك لا تعتبر من البيانات الجوهرية ، بل هي بيانات ثانوية لا يقدح إغفالها في صحة الحكم ، ويكفي في الحكم ذكر أسماء الخصوم بشكل واضح يدل عليهم ، وهذا ما ذهب إليه القانون

اللبناني ([376]) ، غير أن القانون السوري أوجب ذكر عناوين الخصوم وصفاتهم ولم يعتبرها بيانات ثانوية ، ولهذا يجب وفقاً لهذا القانون أن يتم ذكرها.

ب- صورة اتفاق التحكيم ، وهو مطلب جوهري في حكم التحكيم يترتب على إغفاله بطلان الحكم ، لأن اتفاق التحكيم هو الصك الذي يحدد موضوع النزاع ولغته ومكانه ومدته وقانونه الموضوعي والإجراءات المتفق عليها بين أطراف النزاع وصلاحيات المحكمين وغير ذلك ، ورغم أن دور القضاء في تقرير إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ عند طلب أحد الأطراف للإكساء يقتصر على مراقبة إجراءات التحكيم والتحقق من مطابقتها لاتفاق الحكيم دون أن يتدخل في موضوع النزاع أو في نتيجة الحكم ، إلا أن هذا الدور الرقابي لا يمكن أن يتم إن لم يعرف القاضي من خلال اتفاق التحكيم مدى التزام المحكمين بالشروط الاتفاقية للمتحاكمين وبنطاق التحكيم وبمسائل النزاع وبغير ذلك ، فإذا كان هناك نقصٌ أو خلل أو مخالفة لما نص عليه الاتفاق أو تجاوزٌ من قبل الهيئة لاختصاصها أحجم القضاء عن الإكساء ، وبل وأبطل الحكم في دعوى البطلان إن تم رفعها (في دعوى مستقلة) من قبل الطرف صاحب المصلحة برفعها.

ملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ، إذ يجب أن يتضمن حكم التحكيم ذكر خلاصة ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفوع ودفاعات وحجج وأدلة، مع مناقشة مختصرة ورد موضوعي على تلك الدفوع والحجج ، وهذا المطلب جوهري ، وإغفاله يمكن أن يؤدي إلى الطعن بالحكم بدعوى عدم دراسة ملف التحكيم دراسة وافية بشكل دقيق ([377]) .

إن استعراض طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومناقشتها والرد عليها هو الذي يبين جدية الهيئة في دراسة الملف التحكيمي من جهة ، ويبين الصلة بين مضمون الحكم وطلبات الخصوم من جهة أخرى ، فمضمون الحكم يجب أن يبنى أساساً على طلبات الخصوم أو طلبات أحدهم على الأقل سواء حكم المحكمون بها أو ردوها (جزئياً أو كلياً) ، وتصعب معرفة صحة مضمون الحكم إذا لم تعرف الطلبات، كما تصعب معرفة التزام المحكمين بطلبات الخصوم أو إغفالهم لبعضها أو تجاوزهم لها إذا لم تكن تلك الطلبات مذكورة في الحكم.

طبعاً يمكن للمحكمة أن ترجع إلى الملف التحكيمي لتقارن وتتأكد وتتوثق مما تريد ، لكنَّ من واجب هيئة التحكيم أن تيسِّر على المحكمة ذلك وأن تضع بين يديها خلاصة وافية وكافية عما ورد في الملف من طلبات وأقوال ، وعن ردود الهيئة على تلك الطلبات والأقوال ، ولا يجب على الهيئة أن تورد ذلك بشكل تفصيلي ، بل يكفي أن تورد ما يجب إيراده بشكل موجز ومختصر ، شريطة أن لا يخل الإيجاز بالمقصود ولا يصل إلى درجة الغموض والإبهام والقصور ، كما أنه ليس من الضروري ذكر كافة طلبات وأقوال ومستندات الخصوم ، بل تكفي الإشارة إلى الأقوال والطلبات المهمة والتي تتسم بطابع الجدية والمنتجة في النزاع ، إذ يمكن تقسيم أقوال ودفوع ومستندات الخصوم إلى جوهرية وجادة ومنتجة ، أو عبثية وغير جوهرية

وتهدف إلى المماحكة والمماطلة وتشتيت جهود ووقت المحكمين ، ولهذا يجب أن يقتصر الملخص المشار إليه أعلاه على تلك الدفوع والطلبات الجوهرية دون سواها ، ويمكن أن يذكر الحكم كافة الطلبات والأقوال في فقرة واحدة مستقلة ، كما يمكن أن يذكره في فقرات متباعدة وبمناسبات مختلفة أثناء عرض كل مسألة من مسائل النزاع على حدة ([378]) .

ت- منطوق الحكم: يعتبر منطوق الحكم من البيانات الرئيسية فيه ، ويقصد به الفقرات الحكمية التي تتضمن على سبيل الإلزام قبول أو رد طلبات هذا المحتكم أو ذاك جزئياً أو كلياً ، كما يتضمن الحكمَ بالنفقات والمصاريف ، والجهةَ التي تقع عليها تلك النفقات والمصاريف ، فهو إذن يمثل المراكز القانونية النهائية للخصوم.

والمنطوق هو الجزء الذي يتم تنفيذه من الحكم ، ويرد هذا المنطوق عادة بعد استعراض طلبات وأقوال ودفوع وبيانات وبينات الخصوم وردِّ هيئة التحكيم عليها وقراراتِها بشأنها ، فهو بمثابة خلاصة نهائية لتلك القرارات ، ويمكن أن يَرد على شكل قراراتٍ متعددة داخل الحكم عند الرد على كل طلب أو دفعٍ من طلبات الخصوم ودفوعهم ، ولكن وفي كل الأحوال يجب أن يصدر منطوق الحكم بصيغة قراراتٍ حاسمة حازمة ملزمة واضحة لا لبس فيها ولا غموض ، بمعنى أنه يجب أن يأتي بصيغة (قررت الهيئة ما يلي) أو (حكمت الهيئة بما يلي) أو (توصلت الهيئة إلى ما يلي) ، ولا يجوز أن يأتي في صيغة (رأت الهيئة ما يلي) أو (تقترح الهيئة ما يلي)، فإن شابه من الغموض ما أدى إلى إغلاق السبيل لفهم المعنى المراد منه فإن هذا يفسح المجال أمام طلب التفسير أو دعوى التفسير.

ويجب أن لا يكون منطوق الحكم احتمالياً أو فضفاضاً أو متناقضاً مع بعضه أو مع حيثياته ، فلا يجوز مثلاً أن يعطي الحكمُ للمشتري الذي طالب باستلام البضاعة الخيارَ بين الاستلام أو استرداد الثمن: فإما أن يحكم له بالاستلام وإما باسترداد الثمن ، كما لا يجوز أن يورد الحكم طلباً أساسياً للبائع ويقوم بمناقشته ثم يسكت عنه دون إصدار قرار بشأنه قبولاً أو رفضاً ، كما لا يجوز أن يقرر الحكمُ في حيثياته أحقية المشتري باستلام المبيع وبالتعويض نتيجة التأخير ثم يقررَ في المنطوق إلزام البائع برد الثمن ، كما لا يجوز أن يُحكم في خلافٍ نشب بين متحاكمين أحدهما سوري والآخر لبناني (على سبيل المثال) بأن يدفع أحدهما للآخر مبلغاً من المال مقداره (كذا ليرة) دون أن يُحدَّد نوع هذه الليرة: سورية أم لبنانية! كل هذا الذي أوردناه على سبيل المثال نوعٌ من العيوب التي تشوب منطوق الحكم وتجعله إما غير ملزم وإما غامضاً وإما غير حاسم للنزاع ، الأمر الذي يؤثر على سلامة الحكم ويجعله عرضة للطعن به لهذه الأسباب ، أو لطلب إعادة المحاكمة إذا كان التناقض فيه واضحاً ، وهذا من النظام العام ([379]) ،غير أني أشير هنا إلى أنه يمكن للهيئة تفسير ما وقع في حكمها من غموض وذلك بقرار إضافي تصدره وفقاً لما ورد في المادة 47/ 1 من القانون.

ويجب التمييز بين منطوق الحكم والنطق بالحكم.

النطق بالحكم: نصت المادة 200 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه (يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة ، ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة قريبة تحددها) ، والنطق بالحكم يعني تلاوته على مسامع الخصوم وتفهيمهم إياه في حالة الحكم الوجاهي ، أو تلاوته وإصداره في غيابهم في حالة الحكم بمثابة الوجاهي ، إلا إذا اتفق الخصوم على أن يتم النطق به بحضورهم.

وفي الواقع يتم عادة إعداد مسودة الحكم قبل النطق به ، حيث يقوم رئيس الهيئة أو أحد أعضائها بكتابته خطياً وتوقيعه من قبل الهيئة التي تداولت القضية ، وإن عدم توقيع أعضاء الهيئة على مسودة الحكم يجعل الحكم باطلاً ، وكذلك عدم وجود مسودة الحكم في إضبارة القضية يجعله حكماً باطلاً ، وإن تغيير الحكم بعد تلاوته وتفهيمه يعتبر خطأ مهنياً جسيماً إذا قام القاضي بذلك في القضاء العادي مما يوجب إبطال الحكم والحكَم على القاضي بالتعويض ، كما يعتبر خطأ موجباً لبطلان الحكم ومساءلة المحكمين إذا قامت الهيئة بذلك.

ومن حيث المبدأ يجب أن يحضر أعضاء هيئة التحكيم في جلسة النطق بالحكم ، إلا أن المشرع لم يرتب البطلان على عدم حضور كافة الأعضاء ، مما يعني أن ذلك ليس من النظام العام ، وبذلك يمكن أن يتم النطق بالحكم من قبل رئيس أو أحد أعضاء الهيئة إذا فوضه الباقون بذلك ، ويقتصر النطق بالحكم عادة على تلاوة أسبابه ومنطوقه ، وفي القضاء يجب أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية ، إذ جاء في قرارٍ لمحكمة النقض أنه (لئن كان يجوز للمحكمة أن تجري المحاكمة بصورة سرية لأسباب تتعلق بالنظام العام أو بالآداب العامة ، إلا أن الحكم يجب أن ينطق به علناً) ، و(إن صدور الحكم في غرفة المذاكرة دون دعوة الطرفين وعدم تلاوته بالصورة العلنية يعرضه للنقض ولو كان صادراً عن بعض اللجان الإدارية مادامت غير معفية من إعمال نصوص أصول المحاكمات)([380]) ، لأن الأصل في القضاء العادي هو علنية المحاكمات ، أما في القضايا التحكيمية فالأصل هو السرية سواء في الجلسات أو عند النطق بالحكم.

ث- تاريخ ومكان إصداره: ينفرد مكان وتاريخ إصدار الحكم بأهمية مميزة.

فتاريخ إصداره مهمٌ لمعرفة ما إذا كان قد صدر ضمن المدة المحددة قانوناً أو اتفاقاً ، فإذا صدر خارج تلك المدة فيجوز الطعن به وطلب إبطاله لهذا السبب ، لأن ولاية المحكمين على القضية التحكيمية تكون منتهية ولا صحة لما يصدر عنها من أحكام، وكذلك هو مهم لمعرفة ما إذا كان قد صدر ممن له صفة وأهليةٌ في إصداره بالتاريخ الذي صدر فيه ، حيث يجب أن يكون المحكمون متمتعين بأهلية التحكيم منذ استلامهم لمهمتهم وحتى إصدارهم لحكمهم ، فإن زالت عن أحدهم هذه الأهلية لسبب أو لآخر في أية مرحلة من مراحل التحكيم فإن هذا الزوال يعرض حكم التحكيم للبطلان ، كما أن تاريخ صدور الحكم مهم لجهة معرفة بدء سريان آثاره لجهة المدد المحددة في القانون لطلب إكسائه أو تنفيذه أو الطعن به لإبطاله ([381]).

ومن حيث المبدأ: تنتهي مهمة المحكمين اعتباراً من تاريخ صدور حكم التحكيم ، وليس لهم بعد ذلك فتح ملف القضية للنظر في أية مسألة قانونية أو واقعية تتعلق بالنزاع ، وبناء عليه ، إذا اتخذ المحكم أي إجراء تحكيمي بعد تاريخ صدور الحكم فإن هذا الإجراء باطل ويعرض الحكم ذاته للطعن به ، وتستثنى من ذلك التصرفات التي أجاز القانون للهيئة الرجوع إلى الملف التحكيمي لمعالجتها ، كتصحيح الأخطاء المادية أو تفسير الحكم أو إصدار أحكام إضافية طلبها المتنازعون وأغفل الحكم البت فيها.

ويرد التاريخ عادة في مقدمة الحكم وعلى الصفحة الأولى منه ، حيث يذكر فيها أسماء الخصوم وممثليهم وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وتاريخ صدور الحكم ، ويمكن أن يتم ذكر التاريخ بجانب تواقيع المحكمين ، وعندما يكون المحكَّم منفرداً فتاريخ توقيعه على مسودة الحكم هو تاريخ صدوره ، ولكن عندما يكون هناك عدد من المحكمين قد تبرز مشكلة يجدر التوقف عندها ، فمن حيث المبدأ يفترض أن يكون تاريخ توقيع كل المحكمين على الحكم هو نفس التاريخ ، ولكن قد تختلف هذه التواريخ لسبب أو لآخر ، فقد يضطر أحد المحكمين للتوقيع على الحكم في يوم آخر غير الذي وقع فيه زملاؤه عليه ، وقد يتم توقيع مسودة الحكم بتاريخ ومبيضته بتاريخ آخر ، وقد يتم النطق بالحكم بتاريخ ويتم التوقيع على محضر الجلسة أو على مسودة الحكم بتاريخ آخر وخاصة إذا فوض المحكمون أحدهم بالنطق به في غيابهم ، ويسترسل الباحثون أحياناً في مناقشة الافتراضات التي يمكن أن تواجه هيئة التحكيم فيما يتعلق بتاريخ إصدار الحكم ، فيحلو لهم أن يتخيلوا أن أحد المحكمين وقَّع الحكم قبل منتصف الليل ووقع عليه زميله بعد منتصف الليل فاختلف تاريخ التوقيع بينهما ، أو أن أحدهما وقعه عبر الانترنت توقيعاً الكترونياً وهو يعيش في الصين والآخر وقعه الكترونياً وهو يعيش في المغرب فاختلف تاريخ توقيع كل منهما بسبب اختلاف موقعهما الجغرافي! في كل هذه الحالات يتم اعتماد تاريخ الجلسة التي تم فيها النطق بالحكم في بلد التحكيم وليس تاريخ توقيع المحكمين على مسودته.

ولو تم التوقيع على مسودة الحكم بتاريخ معين وتم النطق به بتاريخ آخر ، فالعبرة للتاريخ الأول ، بمعنى أنه يعتد بتاريخ النطق بالحكم أو بتاريخ التوقيع على مسودته أيهما أقدم ، وإذا لم يتم النطق بالحكم وإنما تم توقيعه من المحكمين وسلموه فيما بعد للأطراف أو لمركز التحكيم أو أودعوه في ديوان المحكمة ، فالعبرة لتاريخ توقيع الحكم وليس لتاريخ تسليمه أو إيداعه([382]) .

أما مكان إصدار الحكم فهو مهم لتحديد ما إذا كان الحكم وطنياً أم أجنبياً، الأمر الذي ينعكس على طريقة التعامل معه عند تنفيذه ([383]) ، فإذا كان الحكم أجنبياً فإنه لا يخضع لطرق الطعن التي يخضع لها حكم التحكيم الوطني والمنصوص عليها قانوناً ، كما لا تنطبق عليه القاعدة المنصوص عليها في القانون والتي تقضي بإعادة الحكم إلى المحكمين لمراجعة بعض المسائل فيه كتفسير غموضه أو تصحيح أخطائه أو غير ذلك ، بخلاف الحكم الذي يصدر داخل الدولة ويعتبر وطنياً ويخضع للطعن والمراجعة حسب ما ينص عليه القانون.

وعندما لا يتم ذكر مكان صدور حكم التحكيم فيفترض أنه صدر داخل أراضي الدولة التي يراد تنفيذه فيها ويعامل معاملة الحكم الوطني ، وعلى من يدعي غير ذلك أن يثبت دعواه ، ولا يعتبر خلو الحكم من ذكر مكان التحكيم عرضة للطعن به لهذه الناحية.

هناك من يرى أن ذكر مكان صدور حكم التحكيم ضروري حتى في الأحكام الوطنية ، لأنه يحدد الجهة صاحبة الاختصاص بالنظر في دعوى الطعن بحكم التحكيم أو إكسائه والتصديق عليه ، إلا أن هذا الكلام ليس دقيقاً ، فالمحكمة المختصة بذلك هي المحكمة التي كانت ستختص بالنظر في النزاع لو لم يكن هناك تحكيم ، ولهذا فإن عدم ذكر مكان صدور الحكم لا يسبب غموضاً أو إشكالاً قانونياً لهذه الناحية ([384]) .

2- يجب أن يتضمن حكم التحكيم أيضاً أتعاب ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الطرفين ، وإذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين والمحكَّمين على تحديد أتعاب المحكَّمين فيتم تحديدها بقرار من هيئة التحكيم ، ويكون قرارها بهذا الشأن قابلاً للطعن أمام المحكمة المعرَّفة في المادة (3) من هذا القانون ، ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة مبرماً.

يجب أن يتضمن حكم التحكيم في جملة ما يتضمن أتعاب ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها ، فالتحكيم ليس عملاً خيرياً مجانياً ، بل هو من حيث المبدأ عمل مأجور وفيه تكاليف ومصاريف ، ومن هذه المصاريف والتكاليف نفقات طباعة الأحكام والرسوم القضائية وتكاليف الانتقال لمعاينة محل النزاع وأتعابُ الخبراء وغير ذلك ، وهذه النفقات تقديرية ، ويفترض أن يدفع المتحاكمون سلفة على حسابها مناصفة فيما بينهم بناء على طلب الهيئة أو بناء على طلب مركز التحكيم ، فإن امتنع أحدهم عن دفعها جاز أن يدفعها خصمه بدلاً عنه إن كان على عجلة من أمره ، فإن لم يشأ ذلك جاز لهيئة التحكيم أن تعلق إجراءات التحكيم لحين دفعها ، وإذا لم تكف السلفة فيجوز للهيئة أن تطلب مبالغ إضافية على حساب النفقات ، وعند صدور حكم التحكيم تقرر الهيئة تحميل النفقات للطرف الخاسر أو توزيعها مناصفة بين الطرفين أو حسبما تراه مناسباً للحكم الذي أصدرته مع مراعاة قواعد العدالة والإنصاف بين الأطراف([385]) .

أما بالنسبة لأتعاب المحكمين فهناك عدة أساليب لتحديدها ، منها أن تحددها هيئة التحكيم نفسها وتستوفيها من أطراف النزاع مباشرة ، ومنها أن يتفق كل محكم مع الطرف الذي اختاره على أتعابه ويستوفيها منه على أن تقرر هيئة التحكيم أتعاب المحكم الثالث وتحمِّلها للطرفين مناصفة ، ومنها أن يتم تحديد أتعاب الهيئة بنسبةٍ من قيمة النزاع أو من قيمة المبلغ المحكوم به بغض النظر عن الوقت والجهد الذي يمكن أن تستغرقه القضية التحكيمية ، ومنها غير ذلك من الأساليب.

عندما يتم الاتفاق بين المحكمين والمتحاكمين على أتعاب التحكيم بأي أسلوب من الأساليب السابقة تسير الأمور بسلاسة ولا يحق لأية جهة أن تتدخل فيها ، ولكن إذا لم يتم الاتفاق بين المتحاكمين والمحكَّمين على تحديد أتعاب المحكَّمين فيتم تحديدها بقرار من هيئة التحكيم ، ويكون قرار الهيئة بهذا الشأن قابلاً للطعن أمام محكمة الاستئناف ، ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة مبرماً.

يشار إلى أن المصاريف التي ينفقها المحكمون كنفقات الانتقال والمبيت إذا اضطروا للمبيت في فندق لا تدخل عادة ضمن أتعابهم بل يتقاضونها بشكل مستقل عن الأتعاب باعتبارها نفقاتٍ وليست أتعاباً ، إلا إذا اتفقوا مع المتحاكمين على غير ذلك أو رضوا بغير ذلك ([386]).

وأشير هنا إلى أن القانون لم يمنع أن يكون التحكيم مجانياً ، كما أنه لم يمنع أن تتحمل هيئة التحكيم أو أية جهة أخرى من خارج أطراف النزاع نفقات التحكيم وأتعابه ، ويجب أن يذكر كل ذلك في حكم التحكيم.

3- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبَّباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، أو كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

من حيث المبدأ يتعين على المحكمين تعليل أو تحييث أو تسبيب الحكم: Reasoning ، أي: تضمين الحكم الأسباب التي بني عليها وصولاً إلى المنطوق، وهذا التسبيب هو الذي يمكِّن القضاء (عند طلب الإكساء وعند الادعاء بالبطلان) من النظر في كل أسباب التجريح التي يمكن أن تنال من الحكم.

ويعتبر التسبيب واحداً من أهم العناصر الجوهرية للحكم ، لأنه أساس مضمون الحكم ، فاختلاف الأسباب قد يؤدي إلى اختلاف المضامين ، والتسبيب هو الذي يؤكد حرفية هيئة التحكيم ، كما يؤكد أن الهيئة لم تحكم على هواها بل قامت بدراسة الملف التحكيمي دراسة وافية ثم حكمت بناء على تلك الدراسة وفق الأساس القانوني الظاهر أو وفق مبادئ العدالة التي استندت إليها لإصدار حكمهما، فعدم التسبيب يوحي بأن الهيئة لم تدرس الملف دراسة جدية ، وبالتالي فإن حكمها ينطبق عليه ما جاء في قرار محكمة النقض السورية الذي قال: (إن عدم إحاطة المحكمة بوقائع الدعوى وعدمَ تقديمها خلاصة كافية عن كل دليل وعدمَ مناقشته وفق الأصول يصم قرارها بالنقص في التعليل ويوجب نقضه)([387])، والحكم الخالي من التسبيب لا يرتقي إلى مفهوم الحكم بالمعنى المطلوب في القانون، مما يتوجب معه إبطاله ([388]).

ويشترط التسبيب في كل دفعٍ أو طلبٍ استجابت له الهيئة أو لم تستجب له كلياً أو جزئياً ، وبناء عليه فإن كل جزئية في الحكم غير مسببة أصلاً أو غير مبنية على أسباب واضحة تعيب الحكم وتجعله مشوباً بالقصور لعدم التسبيب ، غير أن هذا لا يعني أن على الهيئة أن تعلل الأحكام التمهيدية المتعلقة بإجراءات الإثبات أو بالأحكام الصادرة عنها بصفتها الولائية أو بصلاحياتها الإدارية ، فمثلاً لا حاجة لتعليل الحكم الصادر بتعيين خبير أو بإجراء معاينة أو بتعيين جلسة أو بتأجيلها ، غير أن قرار الهيئة بإجراء الخبرة أو المعاينة في غياب الخصوم يحتاج إلى تعليل([389]) .

ويشمل التسبيب بشكل أساسي المسائل الجوهرية التالية (تحت طائلة البطلان في حال عدم تسبيبها):

أ- الطلبات الأصلية والفرعية: يتعين أن ترد في أسباب الحكم طلبات الطرفين بشكل صريح وواضح يستمد عادة من استدعاء الدعوى ومن دفوع الطرفين ، وكذلك من الطلبات العارضة سواء قدمت بمذكرة مستقلة أو دونت على محضر ضبط الجلسة.

ب- وسائل الإثبات: يتعين على هيئة التحكيم أن تبين في حكمها الأسباب التي حملتها على الاقتناع بالأدلة المطروحة أمامها ، ولماذا رجحت دليلاً على آخر.

جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنه (يجب أن يتضمن الحكم خلاصة وافية عن أقوال الشهود التي استند إليها القاضي في تحصيل قناعته تحت طائلة النقض) ([390])، وجاء في القرار رقم 608 لعام 1965 الصادر عن محكمة النقض السورية أن (عدم بيان أسباب ترجيح شهادة على شهادة أخرى موجب للنقض) ، وجاء في قرار آخر أنه (على المحكمة استجلاء مضمون التقارير الطبية بالخبرة الفنية ومناقشة الدفوع المثارة حولها) ([391]) .

دفوع الطرفين: يجب أن يتضمن الحكم الرد على الدفوع الجوهرية التي يقدمها الطرفان ، إذ ليست كل الدفوع جوهرية ، فلقد قررت محكمة النقض من جهةٍ أن (عدم الرد على الدفوع المثارة موجبٌ للنقض) ([392]) ، إلا أنها قررت من جهةٍ أخرى أنه (يجب أن تكون الدفوع واضحة وصريحة ومحددة ، وأن يبين مَن قدَّمها فائدتها كي يكون عدم الرد عليها موجباً لنقض المحكمة) ([393]) ، وإذن: تكون الدفوع جوهرية عندما تكون واضحة وصريحة ومحددة وتؤثر في النتيجة ، وعلى هذا فإن اكتفاء الهيئة في الحكم بقولها: (إن الخبرة موافقة للأصول والقانون ومتفقة مع وقائع الدعوى وشهادات الشهود وإن الهيئة ترى الأخذ بها) دون أن تبين الأسباب والعلل التي حدت بها للوصول إلى تلك النتيجة لا تحقق التسبيب المطلوب الموافق للأصول القانونية ، فقد جاء في قرار محكمة النقض- الغرفة المدنية الثانية أنه (على المحكمة أن تستعرض أقوال الشهود وأن تبين ما استخلصته من الشهادة وما قنعت به منها ولا يكفي قولها بالاقتناع فقط) ([394]) .

وتتمتع هيئة التحكيم بكامل الصلاحية في تسبيب حكمها بالأسباب التي تراها مناسبة وذلك بشرطين: الشرط الأول هو أن يبنى التسبيب على وقائع أو وثائق ثابتة في ملف القضية التحكيمية أو على الأحكام القانونية المطبقة على النزاع أو على وقائع استخلصتها الهيئة من ملف الدعوى بشكل معقول ، ولا يجوز أن يبنى التسبيب على وقائع أو أحكام افتراضية أو وهمية ، والشرط الثاني هو أن يؤدي التسبيب إلى النتائج التي توصلت إليها الهيئة في حكمها ، إذ لا يجوز أن تتناقض الأسباب مع النتائج.

ولتسبيب الأحكام خصائص لا يجوز إغفالها ، ومن هذه الخصائص أن تكون الأسباب كافية ، وتكون الأسباب كافية عندما تردُّ على كل مطلب أو دفع أو وسيلة من وسائل الإثبات التي تقدم بها الخصوم ، وعندما يكون التعليل دقيقاً ومفصلاً ويؤدي إلى نتائج منطقية ، وبناء على هذا فإن التأكيدات المجردة من الدليل والأسبابَ المجملة الواردة بشكل عام دون تحديد أو تفصيل ، والأسبابَ الضمنية غير الواضحة ، كل ذلك لا يكفي لاعتبار الحكم مسبباً تسبيباً صحيحاً.

ومن تلك الخصائص أيضاً أن لا يكون التعليل مبهماً أو افتراضياً أو شكياً غير مؤكد ، والتعليل يكون مبهماً على سبيل المثال عندما لا تبين المحكمة بشكل واضح ما إذا كانت استندت في حكمها إلى قواعد المسؤولية الموضوعية أو إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ، أو عندما تستبعد الرابطة السببية مع الإشارة إلى وجود الضرر المباشر ، أو عندما لا تبين ما إذا كانت مسؤولية مدير الشركة مسؤولية شخصية أم مسؤولية عن عمل الغير ، ويكون التعليل شكياً عندما يستعمل عباراتٍ أو كلماتٍ مائعة توحي بعدم التيقن ، كأن يقول: (يبدو أن) أو (يظهر أن) أو (يلاحظ) أو (يمكن ويحتمل ومن الممكن وربما كان ويفترض أن يكون) ، فجميع هذه الكلمات والعبارات لا تعني شيئاً في التعليل القانوني الصحيح الذي يجب أن يبنى عليه الحكم، فالحكم يبنى على الجزم واليقين وليس على الشك والظن والتخمين ([395]) .

ويستثنى من ضرورة تسبيب الحكم الحالة التي يتفق فيها الطرفان على تسوية نزاعهما ودياً أثناء إجراءات التحكيم وقبل صدور الحكم فيه ، فالقانون لا يشترط في أي اتفاق عقدي أن يكون مسبباً ، وهذا يشمل اتفاقية التسوية التي يتوصل إليها الطرفان المتحاكمان ، وما على هيئة التحكيم في هذه الحالة إلا أن تصدر قراراً (بناء على طلب الطرفين أو أحدهما) يحتوي على اتفاقية التسوية كما وردت منهما إليها ، وتنهي بقرارها هذا إجراءات التحكيم حسب الأصول ([396]) .

غير أن قانون التحكيم أجاز للمتحاكمين الاتفاق على إعفاء الهيئة من تسبيب حكمها (كما هو واضح أعلاه) ، ولا يقدح عدم التسبيب في هذه الحالة في صحة الحكم.

4- يصدر حكم التحكيم بلغة التحكيم.

سبق أن تحدثت عن لغة التحكيم، وقلت إنها قد تكون اتفاقية أي أنه يمكن للأطراف الاتفاق على أية لغة أو لغاتٍ مهما تعددت وتنوعت، فإن لم يتفقوا على لغة جاز لهيئة التحكيم أن تقرر السير في القضية التحكيمية باللغة التي تراها، وفي هاتين الحالتين يجب أن يصدر حكم التحكيم بلغة التحكيم ولا يجوز أن يصدر بغيرها، فإن لم يكن هناك اتفاق على لغة معينة ولم تقرر الهيئة لغة معينة فقد جرت العادة على أن تكون لغة التحكيم هي نفس اللغة التي صيغ بها اتفاق التحكيم، وفي سورية إن لم يكن هناك اتفاق على لغة معينة للتحكيم ولم تقرر الهيئة لغة معينة فإن اللغة العربية هي لغة التحكيم حتى لو كان اتفاق التحكيم مصاغاً بلغة أخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 24/ 1 من القانون.

5– تسلم هيئة التحكيم إلى كل من طرفي التحكيم صورة عن حكم التحكيم موقعة من جميع أعضائها ، وذلك خلال 15 يوماً من تاريخ صدوره.

يتوجب على هيئة التحكيم أن تسلم كل طرف من طرفي التحكيم صورة من حكم التحكيم وفقاً لما هو واضح أعلاه، وضمن المدة المحددة أعلاه، ولهذه الصورة أهمية بالغة بالنسبة لطرفي التحكيم: المحكوم له والمحكوم عليه، لأن بموجبها يمكنهما الاتجاه نحو دعوى الإكساء ودعوى البطلان من جهة، وبموجبها يمكن لأحدهما التأكد من أن الحكم المودع في المحكمة هو نفس الحكم الذي صدر في جلسة النطق بالحكم، وإذا تبين لأحدهما أن الحكم الصادر مخالف للحكم الذي زودته به الهيئة كان له أن يتبع الطريق القانوني لمعالجة هذه المخالفة.

المادة الثالثة والأربعون (المادة 43- 1 و 2 و 3):

1- إذا صدر حكم التحكيم في سورية ، كان على من صدر الحكم لصالحه إيداع أصل الحكم مع اتفاق التحكيم ديوان المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون ، وعلى رئيس ديوان هذه المحكمة تحرير محضر بذلك.

إن إيداع أصل حكم التحكيم بعد صدوره مرفقاً باتفاق التحكيم في ديوان محكمة الاستئناف إجراءٌ لا بد أن يقوم به من صدر الحكم لصالحه إن أراد تنفيذه ، إذ لا يمكن إكساؤه صيغة التنفيذ ما لم يكن قد أودع في الديوان المذكور ، وهناك إجراء آخر لا بد منه للإكساء أو للإبطال نصت عليه المادة 48 من القانون وهو أن يقوم رئيس هيئة التحكيم بإيداع الإضبارة التحكيمية لدى الديوان المذكور أيضاً ، ولا شيء في القانون يمنع أن يتم الإيداع من قبل أي شخص آخر ، فقد يقوم محامي الطرف الرابح أو محكّمه أو موظفٌ من موظفيه بذلك ، فالمهم أن يتم الإيداع في الديوان وأن يحرِّر رئيس الديوان محضراً بذلك.
ويترتب على إيداع الحكم في ديوان المحكمة استنفاذ سلطة المحكمين على النزاع من جهة ، والحسم بأن حكم التحكيم صدر على الوجه الذي أودع به من جهة أخرى ، ويعتبر الحكم سنداً رسمياً لا يصح الطعن به إلا بالتزوير ، ويحقق الإيداع آثاره القانونية حتى لو أودع الحكم في ديوان محكمة غير مختصة بنظر الدعوى ، فمجرد إيداع الحكم في ديوان المحكمة يتيح للخصم رفع دعوى البطلان، كما يتيح لمن صدر الحكم لصالحه أن يتقدم بطلب إكساء الحكم صيغة التنفيذ.

هناك خطأ شائع معمولٌ به في كثير من المحاكم وهو أن تلك المحاكم لا تقبل طلب الإكساء إلا بعد أن تمضي المدة المحددة في القانون لرفع دعوى البطلان، وإذا قبلت تسجيله فهي تعتبر البت به مسألة مستأخرة حتى مضي المدة المذكورة ، وهذا خطأ لأن القانون نص في المادة 56/ 1 على أنه (لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان) ، ومن الواضح أن هذا الكلام يعني تنفيذ الحكم وليس إكساءه صيغة التنفيذ ، والفرق بين هذا وذاك فرق كبير.

وغني عن التأكيد أن المحكمة غير المختصة لا تستطيع إبطال أو إكساء الحكم إذا أودع حكم التحكيم والإضبارة التحكيمية في ديوانها ، غير أن المهل القانونية تسري بالنسبة للإكساء والبطلان بمجرد إيداع الحكم حسبما ذكر أعلاه.

ولم يحدد القانون موعداً لإيداع الحكم ، وترك الأمر ليقوم به الطرف الأكثر عجلة في أي وقت كان ، ولا يترتب على التأخر في القيام بذلك أي بطلان([397])، غير أن الإيداع لا يجوز أن يتم بعد انقضاء مدة التقادم ، وهي 10 سنوات من تاريخ تبليغ الحكم ([398]) ، من جهة ، ومن جهة أخرى فإن عدم تحديد القانون لمدة يتوجب فيها إيداع الحكم يفرض الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن ، وهنا نجد أن المادة 221 من قانون أصول المحاكمات المدنية تنص على أنه (تبدأ مواعيد الطعن في الأحكام البدائية والاستئنافية من اليوم الذي يلي تبليغها) ، فإذا كان الحكم وجاهياً فإن التبليغ يعتبر حاصلاً حكماً وتبدأ مواعيد الطعن فيه اعتباراً من اليوم الذي يلي تاريخ صدوره ، وإذا كان بمثابة الوجاهي فلا بد من تبليغه للمحكوم ضده ، وتبدأ مواعيد الطعن به من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغه ، والمدة المتاحة للطعن بالبطلان هي 30 يوماً التالية لتبليغ الحكم وذلك وفقاً للمادة 51/ 1 من قانون التحكيم ، ويمكن لأي من الخصوم أن يطعن بحكم المحكمين بدءاً من يوم إيداعه على السماع، ولكن لا يمكن أن يتم ذلك دون إيداع الحكم والإضبارة معاً ([399]) .

يجدر بالذكر أن الإيداع لا يتم إلا للحكم الذي يصدر في سورية ، أما الأحكام الأجنبية فيقدمها المحكوم له إلى المحكمة مباشرة لإكسائها صيغة التنفيذ، ويتم الإكساء إذا تحققت الشروط المطلوبة لإكساء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ وفقاً لما هو وارد في موضع آخر من هذا الكتاب ([400]) .

2- لطرفي التحكيم الحق في الحصول على صورة مصدقة عن هذا المحضر وعن الحكم بعد إيداعه.

بما أن إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ مرهونٌ بإيداع هذا الحكم مع مرفقاته في ديوان المحكمة ، وتمكيناً من القانون لمن صدر الحكم لصالحه ليقوم بتسريع إجراءات التنفيذ ، فقد جعل من حق طرفي النزاع الحصول على صورة مصدقة من محضر الإيداع وصورة مصدقة من حكم التحكيم بعد إيداعه.

ونذكِّر هنا بأن إيداع الحكم هو من مسؤولية الطرف الذي صدر الحكم لصالحه ، وإيداع الإضبارة التحكيمية هي من مسؤولية رئيس هيئة التحكيم ، غير أن من حق الطرف الذي صدر الحكم ضده أن يحصل على صورة مصدقة عن الحكم وعن محضر إيداعه في ديوان المحكمة ليتمكن من رفع دعوى البطلان إن أراد رفعها، وإن تراخى الطرف الذي صدر الحكم لصالحه في إيداع الحكم فلا شيء يمنع قانوناً من أن يقوم بذلك الطرف الآخر ، وفي كلا الحالتين ينبغي أن يودعَ رئيس الهيئة الإضبارة التحكيمية في ديوان المحكمة ، إذ لا مجال لتقديم طلب الإكساء ولا لرفع دعوى البطلان بدون الإضبارة المذكورة.

3- إذا كان حكم التحكيم صادراً بلغة أجنبية ، فيجب أن ترفق به عند إيداعه ترجمة محلفة له إلى اللغة العربية.

بما أننا نتحدث عن قانون التحكيم الوطني في سورية ، فإن اللغة العربية هي اللغة الرسمية ، وعندما يتم الاتفاق بين أطراف النزاع على لغة للتحكيم غير اللغة العربية فإن من الواجب إجراء التحكيم وإصدار حكم التحكيم باللغة المتفق عليها ، ولكن عندما يتم إيداع الحكم في ديوان المحكمة السورية (إن كان التنفيذ سيتم في سورية) فيجب أن يودع الحكم الأصلي باللغة التي صدر بها وأن يرفق به ترجمة محلفة له إلى اللغة العربية.

المادة الرابعة والأربعون: لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر جزء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم.

تعمَّد قانون التحكيم إحاطة جلسات التحكيم بالسرية (إلا إذا اتفق المتحاكمون على غير ذلك) خلافاً للأصل المعمول به في القضاء العادي وهو مبدأ علنية الجلسات (إلا إذا رأت المحكمة أن لا تكون الجلسات كذلك بناء على تقديرها أو بناء على موافقتها على طلب أحد الخصوم) ، وذلك تأكيداً منه على أنه ينظر إلى التحكيم كطريق استثنائي للقضاء ، وحرصاً منه على مصالح المتحاكمين ، خاصة وأن للكثير من القضايا التحكيمية حساسية كبيرة تتعلق بالمكانة الاقتصادية والصورة الذهنية للمتحاكمين (كأشخاص طبيعيين أو اعتباريين) في الوسط الذي تنشط فيه الشركات ورجال الأعمال والمصالح التجارية الكبرى ، وربط تحويل هذه الجلسات من سرية إلى علنية بموافقة المتحاكمين جميعاً ([401]) .

واستكمالاً لهذه السرية لم يجز القانون نشر حكم التحكيم (أو نشر جزء منه) إلا بموافقة جميع المتحاكمين ، وذلك لما قد يتضمنه هذا النشر من تشهير مباشر أو مبطن ، ومن أضرار مادية أو معنوية قد تلحق بأحد الأطراف.

وإضافة إلى ذلك فإن نشر الحكم قد يفتح الباب واسعاً أمام اعتراض الغير، ولهذا ربط القانون نشر حكم التحكيم بموافقة المتحاكمين ، رغم أني أرى أن من حق الغير أن يعلم بهذا الحكم بعد صدوره لأن السرية ترفع عنه ، فالسرية تتعلق بجلسات التحكيم وبالمداولات الجارية بشأنها ولا تتعلق بحكم التحكيم بعد صدوره ، إذ إن المطالبة بإكسائه أو بإبطاله تتم لدى القضاء العادي ، وهو قضاء علني بطبيعة الحال.

ثم إن من حق الغير أن يحمي حقوقه ، وقد لا يعلم هذا الغير أن حقوقه تمس بشكل أو بآخر إلا بواسطة النشر والإشهار ، ولهذا لا أرى مسوغاً لربط نشر حكم التحكيم بموافقة المتحاكمين ، ولمزيد من توضيح ما أعني سأتحدث على عجالة عن دعوى اعتراض الغير.

دعوى اعتراض الغير: شرع القانون لكل من يرى أن الدعاوى القائمة بين الآخرين قد تمس حقوقه أن يتدخل في هذه الدعاوى نفسها (ويسمى متدخلاً)، كما شرع لكل من يرى أن الأحكام الصادرة بحق الآخرين تمس حقوقه أن يقيم دعوى سماها دعوى اعتراض الغير.

اختلفت الآراء القانونية حول إمكانية إقامة دعوى اعتراض الغير على أحكام التحكيم ، فمن تلك الآراء ما استند إلى نص المادة 49 من قانون التحكيم التي تقول: (تصدر أحكام التحكيم طبقاً لأحكام هذا القانون مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن) ، ولم يجز

القانون بحقها إلا رفع دعوى البطلان ، وهي دعوى ترفع من قبل أحد الأطراف المتحاكمة وليس من قبل الغير لأنه ليس طرفاً في القضية التحكيمية.

غير أنه يردُّ على هذا الرأي بأن المتحاكمين عندما لجئوا إلى التحكيم فقد اتفقوا ضمناً على التنازل عن حقهم في اللجوء إلى قضاء الخصومة ، غير أن اتفاقهم هذا يخصهم ويُلزمهم ، لكنه لا يخص الآخرين الذين قد تمس حقوقهم نتيجة التحكيم ، ولا يلزمهم بما التزم به المتحاكمون.

ولتوضيح المقصود من هذه الفكرة أسوق المثال التالي: لو أن رجلاً ادعى على رجل آخر بأنه باعه حصته الإرثية التي خلفها والده ، وبأنه ممتنع عن تثبيت البيع وتسليم المبيع ، وتنازعا وقررا إحالة النزاع إلى التحكيم ، وصدر حكم التحكيم بإلزام البائع بتثبيت بيع الحصة الإرثية للشاري وبتسليم المبيع له.

وعندما علمت زوجة والد البائع بهذا الحكم ادعت بأنه محروم من الإرث لأنه قاتل أبيه ، وأنه لا يحوز الحصة المباعة ، وأنها هي الوارثة الوحيدة للتركة ، وهي الحائزة قانوناً للمبيع منفعة واستخداماً ، وأن ابن المتوفى يبيع ما لا يملك ويسلِّم ما لا يحوز.

في هذه الحالة يجوز لتلك المرأة أن ترفع دعوى اعتراض الغير على حكم المحكمين ، لأن الدستور كفل لها أن تحمي حقها أو تسترده عن طريق القضاء.

تُرفع دعوى اعتراض الغير على حكم التحكيم أمام محكمة الاستئناف التي تولت إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ ، هذا إن كانت الدعوى أصلية ، بمعنى أنها دعوى مستقلة مقامة بعد صدور حكم التحكيم ، أما إن كان اعتراض الغير طارئاً ، بمعنى أنه يتم أثناء نظر الدعوى التحكيمية فيمكن تقديمه إلى هيئة التحكيم شريطة قبول أطراف النزاع وهيئة التحكيم بالنظر في ذلك ([402]) .

واشتراط قبول أطراف النزاع بهذا الاعتراض اشتراط ضروري ، لأن فتح الباب في القضية التحكيمية أمام اعتراض الآخرين قد يطيل أمد النزاع إلى ما لا نهاية له ، كما أنه قد يحرف مسار النزاع إلى المجهول.

كما أن اشتراط موافقة هيئة التحكيم على ذلك (بعد موافقة المتحاكمين عليه) ضروري أيضاً ، لأن الهيئة قبلت مهمة محددة في مدة محددة ومقابل أتعاب محددة ، وأي تغيير في هذه المعطيات يوجب الحصول على موافقتها عليه ، سواء كانت هذه الموافقة مشروطة بتعديلٍ في المدة والأتعاب أم كانت غير مشروطة بذلك.

وهنا سؤال: ماذا لو تم نشر حكم المحكمين من قبل أحد الخصوم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم؟

الجواب: يحق للطرف المتضرر من هذا النشر أن يلجئ إلى القضاء ليرفع دعوى تعويض على من قام بالنشر شريطة أن يثبت الضرر الحاصل ، وترفع هذه الدعوى في محكمة البداية المدنية كدعوى مبتدئة.

ويمكن رفع دعوى جزائية بهذا الخصوص إذا تسبب النشر بإلحاق ضرر مادي أو معنوي بأحد الأطراف ، وهنا يجب أن تؤسس الدعوى على ما يمكن أن يتطابق مع الجرم المدعى به حسبما هو وارد في قانون العقوبات ، لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني.

المادة الخامسة والأربعون : تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها ، كما تنتهي أيضاً إذا قررت هيئة التحكيم إنهاءها في أي من الحالات المشار إليها في هذا القانون ، وكذلك:

1- إذا اتفقا الطرفان على إنهاء التحكيم دون تسوية النزاع.

2- إذا ترك المدعي خصومة التحكيم أو سحب دعواه ، ما لم يعارض المدعى عليه في ذلك ، ووجدت هيئة التحكيم أن له مصلحة في استمرار الإجراءات حتى حسم النزاع.

تتحدث هذه المادة عن انتهاء إجراءات التحكيم، وسبق أن قلت إن الإجراءات تبدأ اعتباراً من اليوم التالي لتسلم المدعى عليه طلب التحكيم، وهي تنتهي بصدور حكم التحكيم أو باتفاق الطرفين على إنهاء التحكيم سواء تمت تسوية النزاع بينهما أو لم تتم، وهذا الاتفاق قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، ويكون ضمنياً إذا ترك احد الطرفين الخصومة أو سحب القضية التحكيمية أو تصرف بما يُشعِر بأنه عزف عن المتابعة في التحكيم (كأن يمتنع عن دفع السلفة) فيعزف الطرف الآخر عن التحكيم أو لا يعترض على سحب خصمه للدعوى التحكيمية، أما إذا تمسك الخصم بالتحكيم فلا ينتهي التحكيم بل يستمر رغم ترك خصمه للخصومة أو رغم امتناعه عن القيام بالتزاماته.

وهنا يجب التمييز بين انتهاء إجراءات التحكيم وبين انتهاء المهمة التحكيمية، وقد أوضحتُ هذه المسألة في موضعٍ آخر من هذا الكتاب.

المادة السادسة والأربعون (المادة 46- 1 و 2):

1- يجوز لهيئة التحكيم تصحيح ما ورد في حكمها من أخطاء مادية بحتة حسابية أو كتابية- وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين شريطة إخطار الطرف الآخر ، وذلك خلال مدة 30 يوماً التالية لصدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الحال.

أجاز القانون في هذه المادة أن تقوم هيئة التحكيم بتصحيح ما ورد في حكمها من أخطاء مادية حسابية ناجمة عن عمليات الحساب المتعلقة بالجمع والضرب والطرح والقسمة دون أن يكون لها حق تعديل المقادير المحكوم بها على المحكوم عليه ([403]) ، كما أجاز لها تصحيح الأخطاء الكتابية المتعلقة بالنحو والإملاء.

ومن الأخطاء المادية التي يجوز تصحيحها: الخطأ في اسم أحد الخصوم ، أو في بيان موطنه ، أو في اسم القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم ، أو تصحيح التاريخ ، أو تصحيح وصف الحكم بأنه وجاهي أو بمثابة الوجاهي ، أو تصحيح رقم الدعوى ، كما يجوز تصحيح جميع الأخطاء الحسابية المخالفة لما هو ثابت في الحكم أو في الملف التحكيمي.

ويشترط أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في منطوق الحكم ، ولا عبرة للأخطاء التي ترد في الوقائع أو الأسباب ، كما يشترط لقبول طلب التصحيح أن يقدم طلب التصحيح ضمن المدة المشار إليها وهي 30 يوماً من صدور الحكم أو إيداعه ، وأن يتم تبليغ طلب التصحيح إلى الطرف الآخر لسماع وجهة نظره في التصحيح المطلوب ، لأن التصحيح قد يمس بحقوقه ، ولهذا يحق له الاعتراض على الطلب وبيان ما يمكن أن يؤثر عليه ، وهيئة التحكيم (أو المحكمة) هي التي تقرر ما إذا كان اعتراضه في محله أم لا ، وبناء عليه تقوم بالتصحيح أو برد طلب التصحيح ، هذا إذا كان التصحيح سيتم بناء على طلب أحد الأطراف ، أما إذا كان سيتم من قبل الهيئة تلقاء نفسها فلا بد من دعوة أطراف التحكيم جميعهم لسماع وجهة نظرهم في التصحيح ([404]) ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن رأي الأطراف في التصحيح غير ملزم للهيئة.

أريد هنا أن أقول: من الغريب أن يستخدم القانون كلمة (يجوز لهيئة التحكيم تصحيح الأخطاء) بدلاً من كلمة (يجب على الهيئة تصحيح الأخطاء) ، إذ طالما أن هيئة التحكيم مخولة بالتصحيح من تلقاء نفسها ، فلماذا لم يوجب عليها القانون ذلك في حال اكتشافها

لوجود خطأ؟ ولماذا أجاز لها أن تصحح الخطأ بناء على طلب أحد الطرفين ولم يوجب عليها التصحيح؟

عندما نقول: يجوز للهيئة أن تفعل كذا ، هذا يعني أنه يجوز لها أن لا تفعله أيضاً ، وهذا غير مقبول في صياغة هذه المادة ، والصحيح هو أن تنص المادة على ما يلي: (يجب على هيئة التحكيم تصحيح ما قد يرد في حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين).

2- تصدر هيئة التحكيم قرار التصحيح كتابة في غرفة المذاكرة خلال مدة (15) يوماً ، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان قرارها بدعوى تسري عليها أحكام المادتين (51 و52) من هذا القانون.

لا يجوز أن تتجاوز الهيئة سلطتها في التصحيح ، ويعني التجاوز أن يؤدي التصحيح إلى تعديل مضمون الحكم وليس أن يكون مجرد تصحيح كتابي أو حسابي، إذ لا يجوز أن يتخذ التصحيح كذريعة للرجوع عن الحكم وتغيير منطوقه، لأن هذا يمس حجية الشيء المحكوم فيه ، ولا يجوز التصحيح إذا كان يتناول طلبات لم ترد في مضمون الحكم ، ولا يجوز تعديل الالتزامات الواردة في الحكم كتعديل تاريخ احتساب الفائدة أو معدلها.([405])

مثل هذا التجاوز يؤدي إلى إبطال الحكم القاضي بالتصحيح ، دون أن ينال الحكم الأصلي الصادر عن الهيئة ، إلا إن كان في الحكم الأصلي ما يوجب إبطاله بغض النظر عن مسألة التصحيح.

ويجب على الهيئة أن تصدر قرارها بالتصحيح خلال 15 يوماً من تاريخ تقديم طلب التصحيح.

المادة السابعة والأربعون (المادة 47- 1 و 2 و 3 و 4 و 5):

1- يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب يقدمه أحد الطرفين خلال مدة (30) يوماً من تاريخ تبلغه حكم التحكيم ، وبعد قيامه بإبلاغ الطرف الآخر ، أن تقوم بتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض ، أو بإصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم.

منح القانون في هذه المادة هيئة التحكيم حق تفسير الغموض والإبهام الذي قد يشوب حكمها ، وكذلك حق تصحيح الشك عندما يحتمل منطوق الحكم أكثر من معنى ، وكذلك منحها القانون حق إصدار حكم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ، وذلك بناء على طلب أحد الطرفين وشريطة إبلاغ الطرف الآخر بهذا الطلب ، وعلى أن يتم ذلك خلال مدة 30 يوماً من تاريخ تبلغ الطرف الذي يريد التفسير أو التصحيح أو استكمال الحكم بحكم التحكيم.

وهذا يعني أنه لا يجوز للهيئة أن تقوم بالتفسير أو بإصدار أحكام إضافية من تلقاء نفسها أسوة بما يجوز لها في ما يتعلق بتصحيح الأخطاء المادية ، بل يجوز لها ذلك بناء على طلب يقدمه أحد الطرفين.

وضمن هذا الإطار لا بد من التنويه إلى ما يلي:

أ- لا تملك هيئة التحكيم عند تفسير حكمها تعديل الحكم الأصلي أو الرجوع عنه أو الإضافة إليه.

ب- سلطة هيئة التحكيم في تفسيرها لحكمها سلطة تامة ، ولها أن تفسره على الوجه الذي تحتمله ألفاظه ، وأن لا تلتزم بالمعنى الظاهر المتبادر للفهم.

ت- يشترط أن تتوافر مصلحة لصاحب الطلب في التفسير.

ث- إذا تم تنفيذ الحكم فلا يقبل طلب التفسير.

ج- يجوز الطعن في حكم التفسير الذي تصدره هيئة التحكيم بدعوى تجاوزها لحدود التفسير.

ح- إذا قررت هيئة التحكيم رفض تفسير الحكم فلا يقبل الطعن في هذا الرفض على وجه الاستقلال كما هي الحالة عند صدور قرار بالتفسير ، بل يجوز الطعن فيه بدعوى البطلان مع الحكم الأصلي إذا كانت مدة تقديم دعوى البطلان بالحكم الأصلي لم تنقض بعد.

أما إصدار حكم إضافي بالطلبات التي قدمت خلال التحكيم وأغفلها حكم التحكيم فلا يتم إلا بناء على طلب يقدمه أحد الأطراف للهيئة شريطة إبلاغ الطرف الآخر بذلك الطلب قبل البت فيه.

يرى بعض الباحثين أنه لا يجوز للهيئة أن تنظر في طلب لم يقدم في القضية التحكيمية الأصلية إلا إذا وافق الطرف الآخر على ذلك ، وعندها نكون أمام تحكيم جديد وليس مجرد نظر في طلب سهت عنه هيئة التحكيم ([406]) .

وأنا لست مع هذا الرأي بالكامل ، بل مع جزء منه ، فمن حق الهيئة أن تحكم في طلب يقدمه أحد الطرفين رغم أنه لم يرد في الملف الأصلي للقضية إذا وافق عليه الخصم ووافقت عليه الهيئة ذاتها ، ومن حقها أن ترفض الحكم فيه حتى لو وافق عليه الطرف الآخر ، فإذا وافقت على الحكم فيه فيجب أن تصدر حكمها ضمن المدة المحددة في القانون ، أي خلال مدة 30 يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، أما القول أننا أمام تحكيم جديد فهو قولٌ فيه نظر ، لأن للتحكيم الجديد قواعد ومعطيات ومواعيد وأصول لا يكفي معها أن يتقدم أحد الخصوم بطلب فيوافق عليه الطرف الآخر!

2- في الحالات المشار إليها في الفقرة السابقة يحق للطرف الآخر أن يقدم رده كتابياً إلى هيئة التحكيم وذلك خلال مدة (10) أيام من تاريخ تبلغه الطلب.

عندما يقدم أحد الطرفين لهيئة التحكيم طلباً بتفسير الحكم أو بإصدار حكم إضافي في طلبات قدمت أثناء سير القضية التحكيمية وسها عنها قرار التحكيم ، يحق للطرف الآخر أن يقدم رده كتابياً على طلب خصمه خلال مدة عشرة أيام من تاريخ تبلغه للطلب ، فإن لم يقدم رداً فهذا يعني أنه موافق على طلب خصمه.

3- تصدر هيئة التحكيم قرارها في الحالات المشار إليها في الفقرة (1) من هذه المادة في غرفة المذاكرة دون دعوة الخصوم ، وذلك خلال مدة (30) يوماً من تاريخ تقديم الطلب.

بعد أن تستوفي الهيئة الخطوات المنصوص عليها آنفاً عند طلب التفسير أو طلب الأحكام الإضافية ، وذلك بأن تقوم بتبليغ الخصم ومنحه حق الرد في المدة المذكورة ، عليها أن تصدر حكمها خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويصدر الحكم في غرفة

المذاكرة بدون دعوة الخصوم ، ولكن شريطة اجتماع الهيئة بكامل طاقمها ، ووفق أصول المداولة التي تم شرحها في موضع آخر من هذا الكتاب ([407]) .

يعتبر الحكم الصادر في الحالات السابقة متمماً للحكم الأصلي ، ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من قواعد.

يعتبر حكم هيئة التحكيم بالتفسير أو بإصدار أحكام إضافية متمماً للحكم الأصلي ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من قواعد ، فهو يسري بسريانه ويبطل ببطلانه ، أما الحكم القاضي بتصحيح الأخطاء المادية إذا أدى إلى التوسع والتجاوز في التصحيح فلا تسري عليه القواعد التي تسري على الحكم الأصلي ، إذ يمكن إبطاله بشكل مستقل عنه.

4- إذا تعذر على هيئة التحكيم الاجتماع من جديد فإن تصحيح الحكم أو تفسيره أو إصدار حكم إضافي يصبح من اختصاص المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون.

قد يتعذر على الهيئة الاجتماع مجدداً بعد انتهاء مهمتها التحكيمية لإصدار التصحيح أو التفسير أو الأحكام الإضافية ، وقد لا يكتمل نصابها ، وقد يرغب أحد المحكمين في تعطيل الإجراء المطلوب (إما انتصاراً للطرف الخاسر وإما انتصاراً لنفسه إن كان مخالفاً) ، أو لأنه تقاضى أتعابه عن القضية وأصبح العمل فيها دون جدوى مادية بالنسبة له.

في كل تلك الأحوال إذا تعذر اجتماع الهيئة مجدداً بكامل طاقمها فإن الاختصاص في تصحيح الحكم أو تفسيره أو إصدار حكم إضافي فيه ينتقل إلى محكمة الاستئناف المعنية بالنظر في القضية.

المادة الثامنة والأربعون: مع مراعاة أحكام المادتين (46) و (47) من هذا القانون ، تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم ، ويودع رئيس الهيئة الإضبارة التحكيمية ديوان المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون.

هناك فرق بين انتهاء إجراءات التحكيم وبين انتهاء مهمة هيئة التحكيم ، فقد نصت المادة (45) على أن (إجراءات التحكيم تنتهي بصدور حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها) ، أما المادة (48) فقد نصت على أن مهمة هيئة التحكيم تمتد إلى ما بعد صدور حكم التحكيم ، و(تنتهي بانتهاء المدد المحددة لتفسير أو تصحيح حكمها وإصدار حكم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم) ، وذلك بدلالة ما جاء في المادتين 46 و 47 من القانون.

ولنقل إذن: هناك مهمة أساسية ومهمة نهائية لهيئة التحكيم ، فالمهمة الأساسية هي إصدار حكم التحكيم ، وبإنجاز الهيئة لهذه المهمة تنتهي إجراءات التحكيم ، أما المهمة النهائية فهي قيام الهيئة بالتصحيح والتفسير وغير ذلك مما سبق ذكره.

ومع انتهاء المهمة الأساسية يتوجب على رئيس الهيئة أن يودع الإضبارة التحكيمية في ديوان محكمة الاستئناف برقمٍ وتاريخٍ حسب الأصول ، وعلى رئيس الديوان أن يحرر محضراً بذلك (لم تنص هذه المادة على أن يتولى رئيس الديوان ذلك، لكن المادة 43/ 1 نصت عليه ، وفي كل الأحوال يبقى رئيس الديوان هو المعني بكل الأعمال التي تجري والتي يجب أن تجري في الديوان) ، وعليه أن يوقع على هذا المحضر أسوة بمحاضر الجلسات التي تنظم أمام المحاكم ، وعليه أيضاً أن يزود رئيس الهيئة بما يشعر بأن الإيداع تم حسب الأصول.

ولم يحدد القانون السوري موعداً معيناً لإيداع الحكم في ديوان المحكمة ، وذلك بخلاف القوانين المعمول بها في بعض البلدان الأخرى ، فقانون المرافعات المصري نص في المادة 842 على وجوب إيداع أحكام التحكيم لدى قلم المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى خلال الأيام الخمسة التالية لصدورها ، في حين ترك القانون السوري تلك المدة مفتوحة ولم يرتب على عدم الإيداع جزاءً على أحد ، وهذه ثغرةٌ يجب سدها في هذا القانون ، لأن الإيداع يرتب آثاراً هامة على الحكم سواء لجهة الطعن به أو لجهة إكسائه ، إذ لا يجوز السير بأحد هذين الطريقين إذا لم يكن الحكم مودعاً في ديوان المحكمة مع كافة مرفقاته المطلوبة قانوناً.

ومن المهم هنا أن نلاحظ الفرق بين إيداع الحكم وبين إيداع الإضبارة التحكيمية ، فإيداع أصل الحكم هو مهمة من صدر الحكم لصالحه وذلك بموجب المادة 43 سابقة الذكر والتي تنص على أنه (إذا صدر حكم التحكيم في سورية ، كان على من صدر الحكم لصالحه إيداع أصل الحكم مع اتفاق التحكيم ديوان المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون ، وعلى رئيس ديوان هذه المحكمة تحرير محضر بذلك) ، أما المادة الثامنة والأربعون فنصت على أنه عند انتهاء مهمة المحكمين (يودع رئيس الهيئة الإضبارة التحكيمية ديوان المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون) ، وفي كلتا الحالتين لم يمنع القانون من أن يتم إيداع الحكم أو الإضبارة بواسطة أحد المحكمين أو بواسطة أحد الخصوم أو بواسطة كاتب الهيئة أو المراسل الذي تكلفه الهيئة بذلك ([408]) ،ولكن يبقى على رئيس الهيئة أن يتأكد من أن الإضبارة قد أودعت في الديوان ، وأن محضر الإيداع قد حرر حسب الأصول.

هناك من يرى أنه يحق لكل ذي مصلحة من الخصوم أن يطالب المحكمين بإيداع الحكم الصادر عنهم خلال مدة يحددها لهم تحت طائلة مطالبتهم بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه نتيجة تهاونهم في إيداع الحكم في الوقت الذي يحدده لهم ، كما يرى أنه لا يجوز أن يُترَك الخصوم تحت رحمة هيئة التحكيم فتتعرض حقوقهم للضياع!([409]) وهذا الكلام قد يكون سليماً لكنه غير دقيق ، فالمادة 42/ 5 من قانون التحكيم نصت على وجوب قيام هيئة التحكيم بتسليم صورة موقعة عن حكم التحكيم إلى كل من طرفي النزاع ، إلا أن الإضبارة التحكيمية تبقى مع الهيئة وليس مع طرفي النزاع ، ولا يكون إيداع الحكم تاماً وقابلاً لطلب الإكساء أو لدعوى البطلان إلا إذا أرفقت معه الإضبارة التحكيمية ، ومن هنا تنبع مسؤولية رئيس هيئة التحكيم بالذات عند عدم الإيداع.

وتثير مسألة الإيداع مشكلةً تتعلق بإيداع الحكم في ديوان محكمةٍ أخرى غير مختصةٍ بالقضية التحكيمية ، فلو أن حكم المحكمين أودع مع الملف التحكيمي في ديوان محكمةٍ ما غير المحكمة المتفق عليها أو المقررة وفقاً للقانون ، فلا يستطيع طالب الإكساء أو من يريد إبطال الحكم أن يتقدم بطلبه أو بدعواه إلى المحكمة المختصة ، بل عليه أن يتقدم بذلك إلى المحكمة التي أودع الحكمُ في ديوانها ، وعلى تلك المحكمة أن تردَّ الطلب لعدم الاختصاص ، ولا يخفى ما في هذا الكلام من مشقةٍ وهدرٍ للمال والجهد والوقت ، ولذلك فهناك من يرى أنه يمكن لصاحب المصلحة في هذه الحالة أن يطلب تبديل وتصحيح جهة الإيداع بحيث تحال الإضبارة والطلب إلى المحكمة المختصة حسب الأصول.

وهناك مشكلة طرحها المحامي المرحوم أمين فضلون بخصوص رسوم إيداع حكم التحكيم في ديوان المحكمة ، ويرى أنها مشكلة كبرى لأن الرسوم نسبية تؤخذ عند الإيداع وفقاً للمبالغ التي قضى بها الحكم ، وغالباً ما تكون القضايا التحكيمية دائرة حول خلافات على مبالغ ضخمة ، فتترتب عليها رسوم كبيرة جداً، وليس من المعقول في رأيه أن يُطلب من هيئة التحكيم أن تدفع تلك الرسوم لتحقق طلب القانون بإيداع حكمها ، كما أنه ليس من المقبول أن يبقى سيف المطالبة بالتعويضات مسلطاً على رقبة الهيئة إن لم تقم بإيداع الحكم ، ولا

يكون الإيداع صحيحاً إن لم يتم دفع الرسوم المطلوبة ، ويستند المرحوم فضلون في كلامه هذا على كتاب وزارة العدل الموجه إلى المحامي العام الأول في دمشق برقم 4963 تاريخ 4/ 7/ 1973 ، وعلى كتاب وزارة المالية رقم 5233/ 8/ 30 تاريخ 28/ 3/ 1968 ، وكلاهما ينص بعباراتٍ متقاربةٍ على وجوب أن يستوفى الرسم النسبي على أحكام المحكمين حسب المبالغ التي قضت بها أحكام المحكمين ، ويستوفى الرسم المقطوع على أحكام المحكمة التي قضت بإكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ لأنها لم تقضِ بمبلغٍ معين ([410]).

لو كان كلام المرحوم صحيحاً لكانت المشكلة كارثية فعلاً ، لكن المعمول به في القضاء السوري هو غير ذلك تماماً ، فأولاً مهمة إيداع حكم التحكيم تقع على عاتق من صدر الحكم لصالحه وليس على عاتق الهيئة (حسبما جاء في المادة 43/ 1)، وإذا كان من المتوجب دفع رسومٍ على الإيداع فهي على صاحب المصلحة وليس على هيئة التحكيم ، فواجب الهيئة ينحصر في إيداع الإضبارة التحكيمية وليس الحكم ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن رسوم الإيداع لا تتجاوز مبلغ ثلاثمائة ليرة سورية (بما يساوي نصف دولار تقريباً) ، أما الرسوم النسبية التي تتحقق فعلاً على المبالغ المحكوم بها فتستوفيها المحكمة بعد أن تقرر إكساء الحكم صيغة التنفيذ ، فإن ردت طلب الإكساء فلا رسوم عليه ، وإن قبلته ترتب عليه رسمٌ نسبيٌ من المبلغ المحكوم به ، وهذا كلامٌ منطقيٌ ويحفظ حق الدولة من جهة وحق المحكوم له من جهة أخرى.

الفصل السادس

الطعن بأحكام التحكيم

(من المادة 49 إلى المادة 52)

لم تكن دعوى بطلان حكم التحكيم متاحة في القانون السوري عندما كان التحكيم معمولاً به تحت مظلة قانون أصول المحاكمات المدنية ، وإنما كان يتاح لصاحب الشأن (وغالباً ما يكون صاحب الشأن هو المحكوم له) إلى رئيس محكمة البداية المدنية بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بطلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ ، فإما أن يحكم القاضي بإكساء الحكم بعد أن يدققه ويتأكد من مطابقة إجراءات التحكيم والبيانات المرفقة للقانون ، ومن خلو الحكم مما يخالف النظام العام ، وإما أن يردَّ طلب الإكساء ، وكان يتاح للمتضرر أن يطعن بالحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة حسب الحال ، وذلك وفق تفصيلاتٍ لا داعي لذكرها هنا خاصة بعد أن ألغى القانون رقم 4 لعام 2008 العمل بالمواد الخاصة بالتحكيم في القضايا المبرمة بعد تاريخ نفاذه.

لكن قانون التحكيم خصص الفصل السادس للحديث عن الطعن بأحكام التحكيم ، فأجاز في المادة 49 الطعن بحكم التحكيم بدعوى البطلان ، ثم حدد الحالات التي تقبل فيها دعوى البطلان ، والمدة المتاحة للطرف الذي يرغب برفع دعوى البطلان ، والمحكمة التي ترفع أمامها هذه الدعوى ، والمدةَ التي يجب على المحكمة أن تفصل خلالها بالدعوى ، كما تحدث عن الأثر القانوني لرد دعوى البطلان ، ثم أجاز الطعن بقرار محكمة الاستئناف بإبطال حكم التحكيم.

وبهذا تكون الإجراءات المتاحة لأطراف النزاع بعد صدور حكم التحكيم هي التالية:

1- **طلب الإكساء:** يتاح للطرف الذي صدر الحكم لصالحه أن يتقدم إلى محكمة الاستئناف المعنية بالقضية التحكيمية بطلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ ، ويحصل على هذا الإكساء بموجب قرار تتخذه المحكمة في غرفة المذاكرة وفقاً لما ورد في موضع آخر من هذا الكتاب.

2- **الادعاء بالبطلان:** يتاح للطرف الذي صدر الحكم ضده أن يتقدم إلى محكمة الاستئناف المعنية بالقضية التحكيمية بدعوى بطلان حكم التحكيم ، وكما يتاح له أن يطلب وقف تنفيذ الحكم ، ويمكن أن تقرر المحكمة قبول طلبيه أو أحدهما ، كما يمكن أن تقرر رفضهما أو رفض أحدهما.

3- **الطعن بالنقض:** يتاح للطرف الذي تقدم إلى محكمة الاستئناف بدعوى البطلان وقررت المحكمة رد طلبه أن يطعن بقرارها أمام محكمة النقض ، وبعد ذلك يعتبر الحكم مبرماً.

أسباب البطلان: للبطلان أسبابٌ مختلفةٌ تترتب عليها نتائج مختلفة ، ولقد نص القانون على حالاتٍ حصريةٍ لسماع دعوى البطلان سيتم شرحها في مواضعها المناسبة في المواد التي أتت على ذكرها ، ولكن بشكلٍ عام يمكن أن نجمل أسباب البطلان بما يلي([411]) :

أ- **أسباب تتعلق بأشخاص المتحاكمين:** قد يكون البطلان ناشئاً عن أسبابٍ تتعلق بأشخاص المتحاكمين أطراف النزاع ، كأن يتم إبرام اتفاق التحكيم من قبل شخصٍ ناقص الأهلية (كالصبي المميز أو السفيه المحجور عليه) ، أو عديم الأهلية (كالمجنون أو الصبي غير المميز) ، أو مجردٍ من حقوقه المدنية (كالمفلس أو المحكوم بعقوبة جنائية) ، وقد بينت الأحكام الخاصة بكل حالة من هذه الحالات في موضعها عند البحث في الأهلية ، غير أني أريد أن أشير هنا إلى أن من حق كل الأطراف أن تثير البطلان المتعلق بهذه النقطة وأن تتمسك به في أية مرحلة من مراحل القضية التحكيمية ، كما أن للمحكمة أو لهيئة التحكيم أن تثيره من تلقاء نفسها لأنه متعلقٌ بصحة الخصومة ، وصحة الخصومة من النظام العام.

هناك من يرى أن الدفع بالبطلان لهذا السبب يجوز للقاصر ولمن يمثله قانوناً كالولي والوصي والقيّم لأنه شُرِع لمصلحة القاصر أو ناقص الأهلية أو عديمها ، وهو لذلك لا يجوز لخصمه ، غير أن هذا الكلام غير صحيحٍ في الرأي الغالب ، لأن من حق الخصم أن يثير هذه النقطة ويتمسك بها ليتجنب الاستمرار في السير بتحكيمٍ مهددٍ بالبطلان فيما بعد.

ب- **أسباب تتعلق بأشخاص المحكمين:** قد ينشأ البطلان عن أسباب تتعلق إما بأشخاص المحكمين (كأن يكون أحدهم قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه المدنية) ، أو بعدد المحكمين (كأن يكون العدد زوجياً) ، فإن كان الأمر يتعلق بأشخاصهم وشابت أحدهم شائبةٌ مما ورد آنفاً فإن البطلان يكون بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بالأهلية من جهة ، وبصحة تشكيل الهيئة من جهة أخرى ، أما إن كان البطلان متعلقاً بعدد أعضاء هيئة التحكيم فهو بطلانٌ نسبيٌ يمكن تصحيحه ، فإن صححه المتحاكمون واتفقوا على عددٍ وتريٍ حسبما نص القانون جاز التحكيم ، أما إن أصروا على زوجية العدد تحول البطلان إلى بطلانٍ مطلقٍ متعلقٍ بالنظام العام لمخالفته لقاعدة آمرةٍ في القانون ، ويشترط لهذا التصحيح أن يتم قبل صدور حكم التحكيم.

ت- **أسباب تتعلق بإجراءات التحكيم:** لا يجوز لهيئة التحكيم أن تخالف في إجراءاتها الأصول والقواعد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا أعفيت صراحة من التقيد بها وإلا كان التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه يتعلق بالنظام العام ، وفي هذه الحالة لا ينال البطلان (رغم كونه مطلقاً) من الاتفاق على التحكيم ، وإنما ينحصر فقط بحكم المحكمين لمخالفتهم الإجراءات والأصول المفروضة ، فيبطل حكم المحكمين ويبقى التحكيم قائماً إلا إذا اتفق الطرفان على إلغائه ، فإن لم يتفقا على ذلك جاز لأحدهما أن يتمسك به وأن يلزم خصمه به.

ث- **أسباب تتعلق باتفاق التحكيم:** قد ينشأ البطلان لسببٍ يتعلق باتفاق التحكيم ذاته (كأن لا يكون مكتوباً ، أو لسببٍ يتعلق بصك التحكيم كأن لا يتضمن الصكُّ الموضوعَ ومسائل النزاع بالتفصيل) ، ويكون البطلان هنا مطلقاً إذا صدر حكم المحكمين ، ويكون نسبياً طالما أن الحكم لم يصدر ، حيث يمكن تلافي النقص إما بتنظيم صكٍ جديدٍ أو بتدوين النقص على محضر جلسة التحكيم.

ج- **أسباب تتعلق بموضوع النزاع:** قد ينشأ البطلان بسبب موضوع النزاع إذا تعلق بالمسائل التي لا يجوز التحكيم فيها والتي وردت في موضعٍ آخر من هذا الكتاب ، ويكون البطلان هنا مطلقاً لتعلقه بالنظام العام.

ح- **أسباب تتعلق بحكم التحكيم:** قد ينشأ البطلان لأسباب تتعلق بحكم التحكيم عند صدوره ، فإذا صدر شفهياً فهو حكمٌ معدومٌ لا قيمة له من الناحية القانونية ، لأن القانون اشترط كتابته وإيداعه في ديوان المحكمة المختصة ، وإذا خلا من البيانات الجوهرية المنصوص عليها في القانون فهو باطلٌ بطلاناً نسبياً، وإذا صدر في بلدٍ أجنبيٍ بصدد نزاعٍ ينعقد اختصاص النظر فيه للمحاكم الوطنية دون غيرها فهو باطلٌ بطلاناً مطلقاً لمخالفته لقواعد الاختصاص التي هي من النظام العام ، وإذا صدر الحكم مخالفاً لقواعد القانون كأن لا يكون مسبباً ودون أن يناقش دفوع الخصوم ومستنداتهم ويرد عليها كان الحكم باطلاً ، وكذلك يبطل إذا تجاوز المحكمون حدود المهمة المكلفين بها أو إذا تجاوزوا الأشخاص المعنيين باتفاق التحكيم إلى غيرهم ، فالتحكيم يحكمه مبدأ الأثر النسبي كما سبق أن ذكرت ، وهو لا يُلزم إلا الأطراف الموقعين على اتفاق التحكيم، والبطلان في هذه الحالة بطلان مطلق لتعلقه بقواعد الاختصاص الموضوعي التي هي من النظام العام ، ومع ذلك فهناك من يرى أن مجرد سكوت الأطراف عن المواضيع الخارجة عن الاتفاق والتي تناقشها هيئة التحكيم هو قبولٌ منهم ومنها بضمها إلى المواضيع المكلفة بالنظر فيها، والكلام نفسه يقال عن الغير الذي يتم إدخاله في القضية التحكيمية إذا حضر هذا الغير ولم يتحفظ ولم يعترض عليه أطراف التقضية أو الهيئة التحكيمية.

أشير أخيراً إلى نقطتين: النقطة الأولى هي أن بطلان حكم التحكيم أو عدم إمكانية إكسائه صيغة التنفيذ بسبب العيوب التي قد تشوبه لا يعني بطلان التحكيم ذاته إلا إذا بطل التحكيم بقوة القانون أو بعدول المتحاكمين عنه.

النقطة الثانية هي أن قانون أصول المحاكمات المدنية كان قد أجاز في المادة 533 الطعن بحكم المحكمين بطلب إعادة المحاكمة طبقاً للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم ، وعندما صدر القانون رقم 4 لعام 2008 ألغى هذه المادة من جهة ، وسكت عن الطعن بإعادة المحاكمة من جهة أخرى ، وبما أنه سكت عنها بحيث لم يجز ذلك ولم يمنعه ، فمن الممكن الرجوع إلى المادة 241 من قانون الأصول المشار إليه آنفاً ، ونجد في هذه المادة أنه يمكن لأي من الخصوم طلب إعادة المحاكمة في إحدى الأحوال التالية:

- إذا وقع من الخصم غشٌ كان من شأنه التأثير على الحكم .

ب- إذا أقر الخصم بعد الحكم بتزوير الأوراق التي بني عليها أو إذا قضي بتزويرها.

ت- إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها كاذبة.

ث- إذا حصل طالب الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.

ج- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه

ح- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض

خ- إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص الاعتبارية ولم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى

د- إذا صدر بين الخصوم أنفسهم وبذات الصفة والموضوع حكمان متناقضان.

وفي كل الأحوال فإن المادة 533 استثنت الفقرة ج الواردة في المادة 241 والمذكورة أعلاه من الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة المحاكمة ، ويبقى لمن يواجه حكماً قضى بشيء لم يطلبه الخصوم أن يطرق باب الطعن ببطلان حكم التحكيم وفقاً للفقرة ح من المادة 50 من قانون التحكيم.

ونلاحظ هنا أن قانون الأصول أجاز طلب إعادة المحاكمة حتى لو كان المحكمون مفوضين بالصلح إذا توفر شرط من شروط طلب الإعادة ، لأن المشرع لم يستثن أية صفة للمحكمين عندما عدد الشروط التي تجيز طلب إعادة المحاكمة.

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المادة 227 من قانون أصول المحاكمات المدنية نصت على أنه (يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها) ، غير أن قرار قاضي الأمور المستعجلة المتضمن إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ لا يقبل الطعن به بإعادة المحاكمة ، وذلك لأن القاضي عند الإكساء يتناول الشكل والأمور المتعلقة بالنظام العام فقط إذ لا يحق له أن يتدخل في الموضوع ، بينما قوام طلب

إعادة المحاكمة هو التعرض للموضوع وتعديل منطوق الحكم استناداً لما جدَّ من أمور بالنسبة للطالب ، ولهذا يمكن في هذه الحالة لصاحب المصلحة أن يطلب وقف تنفيذ الحكم ، وأن يطلب إعادة المحاكمة دون أن يحق له أن يطعن بحكم الإكساء نفسه لهذه الجهة [412].

المادة التاسعة والأربعون : تصدر أحكام التحكيم طبقاً لأحكام هذا القانون مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن ، ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين (50 و 51).

قد تبدو هذه المادة غريبة ، فهي تتألف من سطرين فقط ، ومع ذلك ينقض آخرها أولها! فهي من جهة تنص على أن أحكام التحكيم تصدر مبرمة ولا تخضع لأي طريق من طرق الطعن ، ومن جهة أخرى تقول: ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم! ولئن صح هذا الكلام فإنه لا يجوز أن يرد على هذه الشاكلة عند صياغة مادة قانونية ، وكان الصواب أن يكتفي المشرع بأن يقول: يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في هذا القانون.

غير أن الأمر في حقيقته ليس كذلك ، فحكم المحكمين من ناحية محتواه وقرار محكميه مبرم ولا تتدخل به المحكمة على الإطلاق ، لكنها تتدخل للتحقق من صحة الإجراءات وسلامة المتطلبات القانونية فيه ، ومن عدم مخالفة القضية التحكيمية من بدايتها وحتى نهايتها للنظام العام لا في موضوعها ولا في إجراءاتها، وتتحدد ولاية القاضي بمراقبة الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم المحكم والتحقق من توافر أهلية الخصوم والاستثبات من كون الحكم المذكور لا يخالف النظام العام في شيء بحسب ما يتراءى له من تدقيق الملف ، ومن ثم لا يدخل في ولايته أن يتحقق من عدالة الحكم أو المحكم أو ينظر في سلامة أو صحة قضائه ، فإذا لم يكن في الإجراءات التي اتبعتها هيئة التحكيم أو الأمور التي ناقشتها وفصلت فيها ما يخالف النظام العام أو يخرج عن دائرة النزاع المطلوب فضه عن طريق التحكيم أو يجاوز المدة الضرورية لإنجاز مهمة التحكيم يعتبر باب الطعن مغلقاً نهائياً في وجه الطرفين[413] .

المادة الخمسون (المادة 50- 1 و 2):

1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية:

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته.

إذا لم يوجد اتفاق على التحكيم في العقد أو في وثيقة لاحقة له أو في أية مراسلة أو إحالة تؤكد اتفاق الطرفين على التحكيم ، أو إذا كان الاتفاق باطلاً (كأن لم يكن مكتوباً) أو كان مخالفاً لإحدى القواعد الآمرة في القانون (كأن يتم الاتفاق على عدد زوجي من المحكمين أو كأن يكون اتفاقاً على التحكيم في الأمور التي لم يجز القانون التحكيم بشأنها كالأحوال الشخصية وقضايا الجنسية) ، أو إذا كان ساقطاً بانتهاء مدته ، أي: إذا تم الاتفاق على التحكيم خلال مدة معينة وانتهت هذه المدة دون أن يتقدم أيٌ من أطراف الاتفاق بطلب التحكيم أو لم يدعُ أحدهم خصمه إلى التحكيم بإحدى وسائل الدعوة المعتمدة في القانون (كالإخطار عن طريق الكاتب بالعدل أو بموجب بطاقة بريدية مكشوفة مثلاً) ، فإن هذه الأسباب تجعل دعوى بطلان حكم التحكيم مسموعة.

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

إذا كان سبب البطلان متعلقاً بنقص أهلية أحد أطراف الاتفاق عند إبرامه، فهو بطلان نسبي ، أي إنه بطلان بالنسبة لمن كان آنذاك ناقص الأهلية ، وهنا يحق لولي أو لوكيل الطرف ناقص الأهلية (أو للشخص الذي كان وقت إبرام الاتفاق ناقص الأهلية) أن يرفع دعوى البطلان ، ولا يحق ذلك لخصمه لانتفاء مصلحته ، إذ لا يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ، لكن البطلان يكون مطلقاً ومتعلقاً بالنظام العام في حال كون أحد أطراف الاتفاق عديم الأهلية، ويجوز التمسك به حتى من المتعاقد الآخر ، ويجوز لهيئة التحكيم أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها ([414]).

وأهلية المتعاقد يحددها القانون الذي يخضع له هذا المتعاقد حسب جنسيته، فمثلاً ، سن الأهلية في القانون السوري هو 18 سنة ، وفي القانون الكويتي 21 سنة ، فإذا تعاقد سوري مع كويتي فأهلية كل منهما للتعاقد تخضع للقانون الساري في بلده.

ولا تتعلق الأهلية بالسن فقط ، فمن موانع الأهلية في القانون السوري السفاهة التي تفترض الحجر على التصرفات وإقامة ولي ، ومنها إشهار الإفلاس والسجن اللذان يؤديان إلى الحرمان من الحقوق المدنية ، وتخضع أهلية المتعاقد السوري إلى ما شرع في القانون السوري ، كما تخضع أهلية غير السوري إلى ما شرع في قوانين بلاده.

ت- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

هذا يعني أن أي سبب يمنع أحد الأطراف من تقديم دفاعه (الذي هو حق مقدس في القانون والدستور) يعتبر سبباً كافياً لإبطال حكم التحكيم شريطة أن يكون هذا السبب خارجاً عن إرادته ، ويترك تقدير ذلك للمحكمة المختصة ، كما يعني أن حرمان أحد أطراف القضية التحكيمية من تقديم دفاعه لسبب يقبله القانون ، أو حرمانه من التعقيب على دفاع المدعي خلافاً للقاعدة التي تقول: المدعى عليه هو آخر من يتكلم ، كل ذلك يجعل حكم التحكيم جديراً بالبطلان.

ث- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

طالما أن القانون أجاز للمتنازعين الاتفاق على القانون الموضوعي الذي يريدون الاحتكام إليه ، فعلى هيئة التحكيم الالتزام بذلك القانون ، وإن لم يتفق الأطراف على تطبيق قانون معين واختارت الهيئة تطبيق القانون الذي تراه الأنسب والأكثر صلة بالنزاع (ولم يعترض المتحاكمون على هذا الاختيار) ، فعليها أن تطبقه ، وعندما لا تلتزم بالحكم وفقاً لمقتضاه وتستبعده استبعاداً مباشراً (من خلال عدم تطبيقه) أو غير مباشر (من خلال الوقوع في خطأ جسيم أثناء تطبيقه) ، فإن هذا يجعل حكمها جديراً بالبطلان ، ويترك تقدير مدى الالتزام بذلك للمحكمة المختصة.

ج- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين.

أعطى القانون للمتنازعين حرية الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين ، كما نص في بعض مواده على مسائل حاسمة في هذا الصدد (كأن يكون عدد المحكمين وتراً) ، ولهذا فإن تشكيل الهيئة واختيار المحكمين يجب أن يتطابق مع اتفاق المتنازعين من جهة ، ومع ما نص القانون عليه من جهة أخرى، وعندما تتعارض إرادة المتنازعين مع نص القانون فإن نص القانون هو الذي يطبق ، أي: إذا اتفق المتنازعون على أن تكون هيئة التحكيم مؤلفة من أربعة أشخاص فهذا مخالف لنص القانون مخالفة كافية لإبطال حكم التحكيم.

وكذلك الحال إذا تم تشكيل هيئة التحكيم خلافاً للقانون ، كأن تقوم المحكمة المختصة بتعيين هيئة التحكيم من تلقاء نفسها و قبل أن تمضي المدة التي يحق فيها لكافة الأطراف تعيين محكميهم ، أو أن تقوم بالتعيين قبل أن تمضي المدة المحددة للمحكمَين المختارَين لاختيار المحكم المرجح أصولاً ، وكذلك الأمر إذا كان بين أعضاء الهيئة محكمٌ قاصر أو محكم محجور عليه أو مجرد من حقوقه المدنية ، وكل ذلك على سبيل المثال ، وإنَّ أية مخالفة يرتكبها المتحاكمون أو ترتكبها هيئة التحكيم أو محكمة الاستئناف المختصة بالنظر في القضية التحكيمية لقاعدة من القواعد الآمرة في القانون توجب إبطال حكم التحكيم.

ح- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك: إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة للتحكيم فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

يجب على هيئة التحكيم أن تلتزم بالحكم في المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم وبالمسائل المحددة في المهمة التحكيمية التي قبلت بها ، ولا يجوز لها أن تتجاوز هذا ولا ذاك ، فإذا كان اتفاق التحكيم يدور مثلاً حول أحقية أحد المتنازعين بحيازة عقار ، فحكمت هيئة التحكيم لأحد المتنازعين بالحيازة والتعويض ، فهذا تجاوز منها على مهمتها ، وهو يجعل حكمها باطلاً ، لكن هذا الحكم يمكن تجزئته في هذا المثال ، فتكون النتيجة إقرارَ الحكم بالحيازة وإبطالَ الحكم بالتعويض.

خ- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم ، أو إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

من حيث المبدأ يمكن أن يقع بطلانٌ في حكم التحكيم إذا خلا هذا الحكم من توقيع المحكمين أو من أسمائهم أو عناوينهم أو جنسياتهم ، أو إذا لم يتضمن ملخصاً لطلبات الخصوم وأقوالهم أو إذا لم يذكر فيه تاريخ إصدار الحكم ، وكذلك إذا لم يصدر باسم الشعب العربي في سورية أو ما إلى هنالك من الأمور التي أوجبها القانون إلا إذا أجاز القانون للمتحاكمين الاتفاق على خلافها واتفقوا فعلاً على خلافها ، وإن خلو حكم التحكيم من البيانات الإلزامية الواردة في القانون ومنها ملخص أقوال الطرفين يجعل الحكم غير جدير بإعطائه صيغة التنفيذ ([415]) . غير أن هذا البطلان بطلان نسبي ناشئ عن مخالفة قواعد المرافعات ولا يحق للمحكمة أن تثيره عفواً لعدم تعلقه بالنظام العام ([416]) .

هناك من الباحثين من يرى أن هذه الأمور ليست إلا قواعد شرعت لتسهيل تنفيذ الحكم ، وإغفالها لا يسبب ضرراً لأطراف النزاع ولا يمس بمصالحهم ، ولذلك لا يترتب على

إغفالها بطلان حكم التحكيم ([417]).

أنا لست من أنصار هذا الرأي ، إذ طالما أن القانون أوجب تضمين حكم التحكيم هذه البيانات فإن إهمالها يجب أن يؤدي إلى بطلان ذلك الحكم ، وإلا فإن عدم إبطاله بدعوى عدم المساس بمصلحة الأطراف يؤدي إلى حالة من التراخي في تطبيق كثير من القواعد الآمرة لذات السبب ، إذ ما الذي يضر بمصلحة الأطراف إذا كان عدد المحكمين شفعاً أم وتراً؟ لا يمكن نقاش القانون بهذه الطريقة ، فما أوجبه القانون فهو واجب بغض النظر عن الحكمة المستفادة من ذلك الإيجاب.

2- تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية.

تحدثنا في موضع آخر من هذا الكتاب عن النظام العام ، وانطلاقاً من ذلك ومما أوجبته هذه المادة ، فإنه يتوجب على المحكمة التي تنظر في دعوى البطلان أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا كان فيه ما يخالف النظام العام حتى لو كانت الدعوى المرفوعة غير مستندة إلى أي سبب من أسباب البطلان ، سواء منها المذكورة أعلاه ، أو لأي سبب آخر له مستند في القانون ، بمعنى أنه يجب على المحكمة أن تحكم ببطلان حكم التحكيم إذا كانت فيه مخالفة للنظام العام حتى لو لم تكن الدعوى من النواحي الإجرائية تستوجب البطلان ، وعلى المحكمة أن تثير الدفوع المتعلقة بمخالفة النظام العام من تلقاء نفسها ، ومن أسباب البطلان التي تتعلق بالنظام العام في سورية:

أ- التجارة غير المشروعة كتجارة الأسلحة والمخدرات .

ب- النزاعات التي أساسها الرشوة والفساد واستغلال النفوذ.

ت- الاتفاقات بين الورثة إذا كانت تتعلق بالتركة المستقبلية.

ث- النزاع حول ما يجاوز الحد الأعلى للفوائد القانونية.

ج- دين القمار والتعويض عن المعاشرة غير المشروعة وكل ما يتعلق بالدعارة.

ح- الاتفاقات المتعلقة بارتكاب جرائم .

الاتفاقات التي تتعلق بغسيل الأموال([418]).

يشار إلى أن هذه الحالات محددة حصراً في القانون ، ولا يجوز الإضافة إليها أو القياس عليها.

وعند الحديث عن البطلان يجب التفريق بين الحكم الباطل (Void) والحكم القابل للبطلان (Voidable) ، فالبطلان هو الجزاء الذي رتبه المشرع على العيب القانوني الذي يشوب القرار ، وقد نص القانون على عدة حالات يكون فيها حكم التحكيم إما باطلاً أو قابلاً للبطلان ، ولهذا فقد يُترك تقرير بطلان حكم التحكيم أو رد الدعوى المتعلقة فيه للمحكمة ، أو يكون حكم التحكيم باطلاً بالنص الصريح ولا مجال فيه لأي تقدير أو مناقشة من المحكمة أو من غيرها.

فالحكم الباطل هو الحكم الذي ينص القانون على حتمية بطلانه كأن يقول: (إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً، أو: يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً) ، ففي هذه الحالة لا تملك المحكمة سلطة تقديرية للنظر في إبطال الحكم أم لا ، ويعتبر امتناعها عن إبطاله في مثل هذه الحالة خطأً مهنياً جسيماً ، الأمر الذي يوجب فسخ قرارها ، أما الحكم القابل للبطلان فهو الحكم الذي قد يكون فيه عيب أو مخالفة قد توجب بطلانه وقد لا توجبه ، وهنا يأتي دور المحكمة لتقدر وتقرر ذلك.

وقد نص القانون بصراحة على عدة حالات يكون فيها حكم التحكيم باطلاً ، وهذه الحالات هي:

1- إذا لم يكن اتفاق التحكيم مكتوباً ، إذ نصت المادة (8) من القانون على ما يلي: (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً).

2- إذا لم يكن عدد أعضاء هيئة التحكيم وتراً ، إذ نصت المادة (12: 2) على ما يلي: (إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً).

3- **إذا لم يحدد اتفاق التحكيم المسائل التي يجب أن يشملها التحكيم** ، إذ نصت المادة (7: 1) على ما يلي: (يجوز الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً).

هذه هي الحالات التي نص فيها القانون على بطلان اتفاق أو حكم التحكيم نصاً صريحاً ، إضافة للحالات التي يكون فيها الاتفاق أو الحكم مخالفين للنظام العام ، بمعنى أن القانون لم يترك للمحكمة أمر تقدير وقوع مخالفة توجب البطلان، بل قرر وحسم الموضوع بنصٍ صريح ، بينما ترك في الحالات الأخرى (التي سبق ذكرها في فقرات المادة الواردة أعلاه) الأمر للمحكمة لتنظر فيه وتحكم فيما إذا وقعت فعلاً مخالفة لأحكام هذا القانون أم لا.

المادة الحادية والخمسون (المادة 51- 1 و 2 و 3 و 4):

1- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال مدة (30) يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول المدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

بعد صدور حكم التحكيم يتعين تبليغه للمحكوم عليه، وهناك بعض الاختلاف في الآراء حول ضرورة تبليغ المحكوم عليه بالحكم إن كان الحكم قد صدر وجاهياً في حقه ووقَّع على محضر جلسة التحكيم، إذ يعتبر في هذه الحالة مبلغاً حكماً، بينما يرى البعض أن من الواجب تبليغه الحكم عن طريق دائرة المحضرين في المحكمة حسب الأصول حتى لو كان موقعاً على الحكم عند صدوره.

ويحق للمحكوم عليه أن يرفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال فترة 30 يوماً من تاريخ تبلغه بالحكم، وهذه المدة مدة سقوط، بمعنى أنه لا يحق له رفع دعوى البطلان بعد مضيِّها.

وإنَّ تنازل أحد الطرفين عن هذا الحق قبل صدور الحكم غير جائز قانوناً، وإن جرى فلا معنى له وليس له أثر قانوني ، أما تنازل أحد الطرفين عن حقه في رفع دعوى البطلان بعد صدور حكم التحكيم فهو جائز قانوناً وهو يمنعه من رفع دعوى البطلان.

2- تختص بنظر دعوى البطلان في التحكيم المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون.

تختص محكمة الاستئناف التي اتفق الطرفان عليها أو التي يقع التحكيم في دائرتها الاستئنافية بالنظر في كل من دعويي البطلان والإكساء ، وترفع هاتان الدعويان أمامها.

3- تفصل المحكمة بدعوى البطلان خلال مدة (90) يوماً تبدأ من تاريخ اكتمال الخصومة ([419]).

إن دعوى البطلان ترفع بمواجهة هيئة التحكيم وبقية المتنازعين الذين كانوا طرفاً أو أطرافاً في القضية التحكيمية بهدف إبطال القرار الصادر عن هيئة التحكيم، وهي دعوى قضائية أصلية يجب أن تتوفر فيها الشروط المطلوب توفرها في كل دعوى ، وهذا يعني أن على المحكمة التي تنظر في دعوى البطلان (أي محكمة الاستئناف) أن تبلغ الأطراف المدعى

عليهم جميعاً: أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع المدعى عليهم ، (ويمكن للمدعي إدخال الشهود أو الخبراء في هذه الدعوى إن كان هناك مبرر لإدخالهم) ، ولا تكتمل الخصومة قبل اكتمال التبليغات الصحيحة.

4- إذا قررت المحكمة رد دعوى البطلان فإن قرارها يقوم مقام إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ.

تعني هذه الفقرة أن الطرف الذي حكم المحكمون لصالحه يستغني عن رفع دعوى إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ إذا رفع خصمه دعوى بطلان وردتها المحكمة ، ويتجه مباشرة إلى دائرة التنفيذ حسب الأصول، ويرى بعض الباحثين أن هذا قد يحرم الطرف المحكوم ضده من حقه في إبداء دفوعه أمام المحكمة أثناء نظرها لدعوى الإكساء.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن النقاط التي يبحث عنها القاضي الذي ينظر في دعوى البطلان تختلف عن النقاط التي يبحث عنها قاضي الإكساء (بصفته الاعتبارية حتى لو كان هو القاضي نفسه في الدعويين)، وهذا يعني أن حكم التحكيم يحصل على الإكساء فوراً حتى لو كان فيه ما يمنع إكساءه وذلك بمجرد رد دعوى البطلان، وهذا إشكال قانوني لم يكن من الصواب أن ينص القانون عليه.

ويبرز هنا سؤال: هل يمكن لمن رفع دعوى بطلان حكم تحكيم أن يسقطها ويتنازل عنها؟

من حيث المبدأ هذا ممكن طبعاً ، فمن حق أي شخص أن يدعي وأن يسقط ادعاءه.

لكن الهدف من هذا السؤال هو أن نقول: هل يمكن لمن صدر حكم التحكيم لصالحه أن يدعي ببطلان حكم التحكيم (الذي صدر لصالحه) ثم أن يسقط ادعاءه في مرحلة ما ليلحق الضرر بخصمه؟

من المعروف أن الحق تحميه دعوى واحدة ، ولا يجوز رفع أكثر من دعوى في نفس الموضوع ، وعندما يرفع الطرف الذي يصدر الحكم لصالحه دعوى بطلان، فإنه يقطع الطريق على خصمه (المتضرر من حكم التحكيم) ، إذ لا يمكنه رفع دعوى بطلان في هذه الحالة ، ويجبر على تقديم دفوعه في هذه الدعوى بصفته مدعى عليه ، فإذا سحب المدعي دعواه أو طلب إسقاطها في مرحلة ما ، فإن الدعوى تسقط ويسقط معها حق الطرف المتضرر في المطالبة بإبطال حكم التحكيم ، وهذا إمعانٌ في الضرر وكيدية واضحة!

هناك من يقول: لا يجوز لمن صدر الحكم لصالحه أن يرفع دعوى البطلان، إذ إن من شرائط إقامة أي دعوى أن يكون للمدعي فيها مصلحة ، وفي الحالة التي نناقشها تنعدم مصلحة المدعي!

لكني أجد هذا الكلام غير دقيق ، فمصلحة المدعي واضحة جداً ، وهي مصلحة مفهومة ومبررة (حتى لو كانت كيدية أو تهدف إلى الإضرار بالخصم)!

قد تكون هذه الخطوة غير أخلاقية ، لكن مصلحة المدعي موجودة ولا يمكن الدفع بعدم وجود مصلحة.

وبمناسبة الحديث عن التنازل ، فإن من حق المدعي طالب التحكيم أن يتنازل عن طلب التحكيم أو عن حقوقه المطلوبة فيه (أو عن بعضها) ، لكن تنازله هذا لا يوجب إسقاط التحكيم إذا تمسك به الطرف الآخر ، بل يوجب فقط تثبيت تنازل المدعي عن حقه وليس عن التزاماته ، إلا إذا كان تنازله عن التحكيم أو عن حقوقه مشروطاً بتنازل خصمه عن التحكيم أو عن حقوقه ، أو كان مقروناً بأي شرط آخر ، فإما أن يتم التنفيذ المتبادل وإما يعتبر التنازل لاغياً.

وهنا نسأل: هل يجوز لأحد الأطراف أن يطلب سحب وثيقة كان قد أبرزها في القضية التحكيمية أو أن يطلب شطب إفادة تقدم بها؟

من الجائز سحب الوثيقة أو شطب الإفادة ما لم يتمسك الخصم بها أو يعترض على سحبها أو شطبها ، وفي هذه الحالة يجب تثبيت السحب أو الشطب على محاضر الجلسات ، لأن إبراز الوثيقة المطلوب سحبها أو تدوين الإفادة المطلوب شطبها يفترض أن يكون موثقاً على محاضر الجلسات حكماً ، ولهذا فإن السحب أو الشطب يجب أن يكون موثقاً أيضاً على تلك المحاضر.

المادة الثانية والخمسون (المادة 52- 1 و 2):

1- يقبل قرار المحكمة بإبطال حكم التحكيم الطعنَ أمام محكمة النقض خلال 30 يوماً التالية لتبليغ الحكم.

بعد صدور قرار التحكيم يمكن الطعن فيه على مرحلتين: المرحلة الأولى هي رفع دعوى بطلان حكم التحكيم (وترفع أمام محكمة الاستئناف) ، والمرحلة الثانية هي دعوى الطعن بقرار محكمة الاستئناف (وترفع أمام محكمة النقض).

إذا صدر قرار من محكمة الاستئناف بإبطال حكم التحكيم جاز لصاحب المصلحة أن يطعن بهذا القرار أمام محكمة النقض خلال مدة ثلاثين يوماً اعتباراً من تاريخ تبلغه لقرار محكمة الاستئناف حسب الأصول، وهذه المدة مدة سقوط لا يُقبل الطعن بعدها.

2- تبت محكمة النقض بالطعن في القرار الصادر بإبطال حكم التحكيم خلال مدة 90 يوماً من تاريخ وصول ملف الدعوى إليها.

إذا طعن الطرف صاحب المصلحة بحكم محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض ضمن المدة المحددة آنفاً، فإن على محكمة النقض أن تبت بهذا الطعن خلال مدة 90 يوماً من تاريخ وصول ملف الدعوى إليها، ونلاحظ هنا أن القانون لم ينص على أي إجراء يمكن اتخاذه إذا لم تبت محكمة النقض بالموضوع خلال المدة المذكورة ، ولهذا يرى البعض أن من الممكن إقامة دعوى مخاصمة القضاة لدى غرفة المخاصمة (وذلك بعد إعذار المحكمة) ، وتبنى هذه الدعوى في هذه الحالة على إنكار العدالة وعدم إحقاق الحق (وسنرى معنى ذلك في موضع آخر من هذا الكتاب).

كما نلاحظ أن هذا القانون لم يحدد مدة لوصول ملف الدعوى إلى محكمة النقض.

قد يسأل سائل: هل يمكن أن يرفع أحد الطرفين دعوى مخاصمة بحق هيئة التحكيم (على اعتبار أن المحكم يقوم مقام القاضي أثناء سير القضية)؟

والجواب هو: لا يمكن ذلك ، لأن القانون أجاز لطرفي القضية التحكيمية رفع دعوى البطلان أمام محكمة الاستئناف ، كما أجاز لهما الطعن بقرار محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض ، ولم يجز لهما رفع دعوى مخاصمة القضاة بهذا الصدد ، أما دعاوى مطالبة هيئة

التحكيم بالتعويض (في حال شعور أحد الخصوم بأن هيئة التحكيم تسببت في إحداث أضرار بحقه بسبب مماطلتها أو سوء إجراءاتها أو مخالفتها للقانون أو لأي سبب آخر يراه) ، فقد أجاز رفعها في محاكم البداية حسب الأصول.

وكما سبق أن ذكرت ، فإن دعوى المخاصمة يمكن أن ترفع للطعن بقرار محكمة النقض وليس بقرار هيئة التحكيم ، ومن هنا يمكن أن يتم إبطال القرار التحكيمي عبر دعوى المخاصمة.

الفصل السابع
حجية أحكام المحكمين وتنفيذها
(من المادة 53 إلى المادة 56)

يعتبر تنفيذ حكم التحكيم الثمرةَ المرجوة من العملية التحكيمية كلها ، فبدون تنفيذ حكم التحكيم لا فائدة من المال والوقت والجهد المبذول في القضية ، وإذا قام الطرف المحكوم عليه بتنفيذ الحكم طوعاً فقد كفى الله المؤمنين القتال ، ولكن إذا لم يشأ تنفيذه طوعاً فيمكن تنفيذه جبراً عن طريق القضاء إذا أراد المحكوم له ذلك ، غير أنه لا يمكن تنفيذ الحكم جبراً إلا إذا كان حائزاً على ما يمكِّن الدوائر القضائية المعنية بالتنفيذ من القيام بذلك ، وهذا ما يسمى بإكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ، ويتم ذلك عن طريق رئيس المحكمة المعنية بالنظر في القضية التحكيمية بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ، ولا يمارس القضاءُ في هذه الحالة وظيفة قضائية بمقدار ما يمارس وظيفة ولائية ، فهو لا يفصل في موضوع النزاع ولا يتدخل فيه ولا في مدى عدالة حكم المحكمين أو جوره ، بل يراقب الحكم والإجراءات السابقة له من حيث الشكل ، ويتأكد من مدى تطبيق هيئة المحكمين للقواعد والأسس القانونية الملزمين بتطبيقها وفقاً لاتفاق التحكيم وفقاً للقانون.

ويتحدث هذا الفصل من فصول القانون عن القيمة القانونية لحكم المحكمين وعن التفصيلات الخاصة بتنفيذه.

المادة الثالثة والخمسون: تتمتع أحكام المحكَّمين الصادرة وفق أحكام هذا القانون بحجية الأمر المقضي به ، وتكون ملزِمةً وقابلةً للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف ، أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذها طوعاً ، بعد إكسائها صيغة التنفيذ.

يعتبر حكم المحكمين (إذا استوفى شرائطه الشكلية) بمثابة حكم مبرم حائز على حجية الأمر المقضي به ، ولا يحتاج تنفيذه إلا إلى دعوى إكساء صيغة التنفيذ.

ومعنى حجية الأمر المقضي به هو أنه لم يعد من حق الخصوم إعادة طرح ذات النزاع على القضاء مرة أخرى كي يفصل فيه من جديد ، وأن الأحكام لها حرمةٌ في ما قضت فيه

بحيث لا يجوز معها إعادة مناقشة النزاع أمام المحاكم من جديد في دعوى جديدة ، ولقد نصت المادة 90/ 1 من قانون البينات على أن (الأحكام التي حازت درجة القطعية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون تغيير صفاتهم مع تعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً) ، وعلى هذا تكون حجية الأحكام قرينة قانونية خاصة لمن صدر الحكم لصالحه تغنيه عن أية وسيلة إثبات أخرى ([420]) .

وبهذا الكلام يمكن لقائل أن يقول: إذن ، وطالما أن أحكام المحكمين تتمتع بعد صدورها بحجية الأمر المقضي به ، إذن لا يجوز طرح النزاع مرة أخرى على التحكيم إن أراد الخصوم أن يعيدوا طرحه عليه !

هذا الكلام ليس صحيحاً ، لأن المادة 90/ 2 من قانون البينات قالت: (لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها) ، أي أن صاحب المصلحة هو الذي يحق له أن يثير هذا الدفع ، ولا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، وبهذا لا تكون حجية الأحكام في القانون السوري من النظام العام ، بينما هي كذلك في بعض القوانين الأخرى ، كالقانون المصري مثلاً ، وبهذا نستطيع أن نقول: يستطيع الخصوم ذاتهم إعادة طرح النزاع ذاته على التحكيم أو على القضاء مراراً إذا أرادوا ذلك طالما أن أحداً منهم لم يعترض على ذلك ولم يبرز الحكم الذي سبق أن صدر فيه، وتعتبر إعادة طرح الموضوع على التحكيم من جديد بمثابة تنازلٍ من الطرف الذي صدر الحكم لصالحه عن ذلك الحكم ، ولو افترضنا أن هذا الطرف خاض في تحكيم جديد ، وأثناء سير التحكيم الجديد أبرز الحكمَ القديمَ للمحكمة بغية إكسائه صيغة التنفيذ ، فأبرز خصمه ما يثبت أن القضية قيد التحكيم من جديد ، فلا تملك المحكمة إكساء الحكم القديم لأن التحكيم الجديد يرفع يدها عن النزاع.

وبالعودة إلى نص المادة التي نحن بصدد شرحها نجد أنها تنص على أن أحكام المحكمين تكون ملزِمةً وقابلةً للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف ، أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذَها طوعاً ، بعد إكسائها صيغة التنفيذ ، وهذا يعني أنه يمكن تنفيذ حكم التحكيم طوعاً أو كرهاً ، وذلك بطرائق عديدة:

1- فقد يقوم المحكوم ضده بتنفيذ حكم المحكمين بطريقة رضائية من تلقاء نفسه إما انطلاقاً من قناعته بعدالة الحكم ، أو رغبة منه في احترام إرادة المحكمين والالتزام بقرارهم بغض النظر عن قناعته بهذا القرار ، أو للبرهان والتأكيد على تمسكه بالعلاقة الودية التي تربطه ببقية أطراف التحكيم ، أو تجنباً للحرج والشوشرة التي يسببها التنفيذ عن طريق القضاء ، أو لأي سبب آخر.

2- وقد يتم التنفيذ عن طريق هيئة التحكيم نفسها ، إذ تعمد بعض هيئات التحكيم إلى الحصول على ضمانات مسبقة من أطراف النزاع تمكنها من تنفيذ حكمها بنفسها ، كأن تأخذ منهم مبالغ نقدية تعادل قيمة موضوع النزاع أو شيكات موقعة على بياض لتملأها فيما

بعد بالمبلغ الذي صدر الحكم به وتسلمها للمحكوم له ، وإذا كان الخلاف عينياً عقارياً يتعلق بالحيازة أو بتسليم مبيع أو مأجور فيمكن للهيئة أن تحتفظ بمفاتيح العقار وتسلمه للمحكوم له ، وهكذا.

لكن الاجتهاد القضائي استقر على اعتبار هذا الإجراء مخالفاً للقانون ، إذ نص على أن (لجوء المحكمين إلى أخذ سندات من المحتكمين ضماناً لتنفيذ الحكم وعدم الطعن به يحرمهم من حق اللجوء إلى طرق الطعن القانونية ، وفي هذا مخالفة للنظام العام يجوز إثباتها بالبينة الشخصية لإثبات الدفع بصورية السند)([421]) ، غير أنه ورغم أن هذا الإجراء يُفقد المتحاكمين فعلاً بعض حقوقهم القانونية (كالادعاء ببطلان حكم التحكيم) ويمنح هيئة التحكيم صلاحية محكمة الاستئناف المعنية بالإكساء بصفتها قاضياً للأمور المستعجلة ، كما يمنحها صلاحية دائرة التنفيذ المعنية بالتنفيذ ، إلا أنه يعكس صدق وجدية ورغبة المتحاكمين في إنهاء النزاع حقاً ، كما يعكس منتهى ثقتهم بعدالة ونزاهة وحياد هيئة التحكيم ، وفي ظل هذا المناخ من الثقة اللامتناهية يستبعد أن يعترض أحد الطرفين على الإجراء الذي اتخذته الهيئة ، إذ لو كان له اعتراضٌ لامتنع منذ البداية عن وضع الضمانة المطلوبة منه ، ولكن وفي كل الأحوال إن أراد أحد الطرفين أن يعترض على ذلك ويبطل التصرف الذي اتخذته الهيئة فإن ذلك من حقه القانوني.

3- إن لم يتم التنفيذ بإحدى الطريقتين السابقتين ، فإن القانون حدد الطريقة الرسمية التي يتم بها ذلك عن طريق القضاء ، ويبدأ الاتجاه نحو التنفيذ بالتقدم بدعوى طلب الإكساء إلى محكمة الاستئناف التي كانت معنية بالنظر بالقضية التحكيمية ، ويتم التنفيذ بعد انقضاء المدة المحددة في القانون للتقدم بدعوى البطلان ، وسأتحدث لاحقاً عن تلك الإجراءات بالتفصيل.

المادة الرابعة والخمسون (المادة 54- أ و ب):

أ- يعطى حكم التحكيم صيغة التنفيذ بقرار تتخذه المحكمة ، وذلك في غرفة المذاكرة وبعد تمكين الطرف الآخر من الرد على الطلب خلال مدة /10/ أيام من تاريخ تبلغه صورة عنه.

نص الاجتهاد القضائي على أنه (لا تعطى صيغة التنفيذ لحكم المحكمين إلا بعد أن يدعو رئيس اللجنة طرفي النزاع لجلسة يبديان فيها أقوالهما ومطالبهما)([422])، ويتم السير بالإكساء بعد أن يتم إيداع الحكم والإضبارة التحكيمية في ديوان المحكمة ، حيث يتقدم صاحب المصلحة بطلبٍ إلى رئيس المحكمة التي أودع فيها الحكم ، ويكون الطلب على شكل استدعاء تبلغ إلى الخصم صورة عنه ، ويحدد القاضي موعداً للنظر فيه حسب الأصول ، ولا يشترط حضور الطرفين وخاصة المحكوم ضده ، ولكن لا بد من تبليغه تبليغاً صحيحاً ، وإمهاله مدة 10 أيام للرد الشفهي أو الكتابي ، فإذا كان الرد شفهياً وجب تثبيته على ضبطٍ نظامي ، وإذا كان مكتوباً وجب ضمه إلى الملف التحكيمي ، وفي كل الأحوال لا بد من تزويد كل طرفٍ بما أبداه خصمه من دفوع ومستندات ، وبعد أن تتأكد المحكمة من قيامها بإجراءات التبليغ والإعلام واستيفاء أقوال الأطراف ، تعطي قرارها إما بالإكساء وإما برد الطلب حسب الحال ، ويكون كل ذلك في غرفة المذاكرة.

وبما أن قرار الإكساء يصدر في غرفة المذاكرة فإن الباحثين يضفون عليه صفة الاستعجال ([423]) ، أي أنهم يرون أنه يصدر معجَّل النفاذ حكماً ، وهنا يجب التوقف قليلاً.

من حيث المبدأ نصت القاعدة العامة على أنه (لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً) ، واستثنى القانون من هذه القاعدة بعض الأحكام إما لسببٍ يتعلق بصفتها (كأن يكون الحكم صدر مستعجلاً) أو بسبب طبيعتها (كالأحكام المتعلقة بالنفقة وأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن أو الإراءة) أو بسببٍ يتعلق بالحكم نفسه (كأن يكون المحكوم عليه قد أقر بالالتزام) أو لأن الحكم صدر تنفيذاً لحكمٍ سابقٍ حاز قوة القضية المقضية ، أو إذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، أو إذا كان مبنياً على سندٍ رسمي لم يُطعَن فيه بالتزوير ، أو لغير ذلك من الأسباب التي نصت عليها المادتان 292 و293 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

والنفاذ المعجل إما أن يكون بقوة القانون أو أن يكون بموجب حكمٍ من المحكمة ، فإذا كان بقوة القانون فإنه يستمد قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة، فلا يلزم أن تصرح

المحكمة بذلك في حكمها ، ولا يلزم للمحكوم له أن يطلب ذلك من المحكمة ، أما إن كان بموجب حكم المحكمة فإما أن يكون جوازياً وإما أن يكون وجوبياً ، والحالات الوجوبية منصوصٌ عليها في المواد 291 و292 من قانون الأصول ، وعلى المحكمة في هذه الحالات أن تقضي للمحكوم له بتعجيل النفاذ بمجرد أن يطلبه ، أما في الحالات الجوازية النصوص عليها في المادة 293 من القانون نفسه فتترك للمحكمة سلطة تقدير الحالة وتقرير إجابة الطلب أو رده ، وفي كلٍ من هاتين الحالتين لا يجوز للمحكمة أن تعطي الحكم صفة النفاذ المعجل إلا بناء على طلب صاحب المصلحة ، إذ (لا يجوز للمحكمة أن تقضي بشيء لم يطلبه الخصوم).

والسؤال هنا: هل أحكام المحكمين معجلة النفاذ؟ وهل ينظر رئيس محكمة الاستئناف في طلب الإكساء بصفته قاضياً للأمور المستعجلة؟

تختلف آراء الباحثين في هذا الأمر ، فمنهم من يرى أنالمادة 531 من قانون أصول المحاكمات نصت على أنه (تطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين) ، غير أن قانون التحكيم ألغى هذه المادة من قانون الأصول بموجب المادة 64 منه ، ولم ينص على إعطاء أحكام التحكيم صفة الأحكام معجلة النفاذ ، بل على العكس من ذلك: أجاز القانون للمحكمة في المادة 55 وقف تنفيذ الحكم لمدة 60 يوماً بناء على طلب المنفذ ضده بكفالةٍ أو بدون كفالة ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن قانون التحكيم لم يشر إلى اعتبار محكمة الاستئناف المعنية بالنظر في الموضوع محكمة قضاء مستعجل ، وإنما ورد النص على ذلك في الاجتهادات القضائية ، وهذه الاجتهادات صادرة بتواريخ سابقة لتاريخ صدور القانون ، مما ينفي (برأي البعض) صفة النفاذ المعجل عن هذه الأحكام رغم صدورها في غرفة المذاكرة من جهة ، وينفي صفة القضاء المستعجل عن محكمة الاستئناف فيما يخص تنفيذ أحكام المحكمين من جهة أخرى.

وهناك من يرى أن من المتفق عليه فقهاً وقانوناً أن طابع التحكيم يتصف بالعجلة ، ورؤية المحكمة للقضية التحكيمية في غرفة المذاكرة يضفي على القرار الصادر عن تلك المحكمة الطابع المستعجل المبرم ما لم يصدر عن محكمةٍ غير مختصة، يؤكد على ذلك أن الحكم التحكيمي الصادر خارج سورية وفقاً لقانون التحكيم يعامل بموجب المادة 311/ ب من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد معاملة الحكم الوطني ، ولا يعقل أن يعامل هذا الحكم بصفة مستعجلة وفقاً لشروط اتفاقية نيويورك ويعامل الحكم الوطني خلافاً لذلك ([424]).

أشير هنا إلى أمرٍ سبق أن ذكرته في موضع آخر من هذا الكتاب ، وهو أن سلطة رئيس المحكمة المختصة بنظر الدعوى عند النظر في طلب إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ تنحصر في تدقيق استكمال الشروط الشكلية للحكم كدخول الحكم في ولاية المحكمين واستيفاء الحكم لكافة البيانات المطلوبة قانوناً وعدم تجاوز المحكمين لحدود مهمتهم وعدم مخالفة موضوع النزاع أو حكم المحكمين للنظام العام وغير ذلك ، ولا يملك رئيس المحكمة حق مناقشة الحكم أو تعديله أو إبطاله ، وإنما تنحصر مهمته إما في إعطاء الحكم صيغة التنفيذ إذا كان الحكم مستجمعاً لأسبابه القانونية ، وإما في رد الطلب دون خوضٍ في الموضوع إذا كان مشوباً بالعيوب التي تسوغ رده.

ب - يجب أن يرفق طلب إكساء صيغة التنفيذ بما يلي:

1- **أصل الحكم أو صورة مصدقة عنه.**

2- **صورة عن اتفاق التحكيم أو صورة عن العقد المتضمن شرط التحكيم.**

3- **ترجمة محلفة للحكم إلى اللغة العربية في حال صدوره بلغة أخرى.**

4- **صورة عن المحضر الدّالّ عن إيداع الحكم وفقاً للمادة (43) من هذا القانون.**

وإن عدم توافر أحد هذه الوثائق مع طلب الإكساء يعرض دعوى الإكساء للرد شكلاً ، ونلاحظ هنا أن لمحكمة الاستئناف صلاحية إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ بغض النظر عن دعوى البطلان.

هنا يجب التمييز بين تنفيذ الحكم وبين إكسائه صيغة التنفيذ ، فقد نصت المادة 51/ 1 على أن دعوى البطلان ترفع خلال مدة 30 يوماً التالية لتبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ونصت المادة 56/ 1 على أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان ، غير أن طلب الإكساء ليس له علاقة بدعوى البطلان ، إذ يجوز التقدم به إلى المحكمة بعد أن يتم الإيداع أصولاً ، وترد المحكمة على الطلب في غرفة المذاكرة وفقاً لما جاء في المادة 54/ أ من القانون، فإذا أكست المحكمة حكم المحكمين صيغة التنفيذ فلا يجوز التنفيذ قبل انقضاء المدة المحددة للبطلان والمذكورة آنفاً.

المادة الخامسة والخمسون: لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تقرر في غرفة المذاكرة وقف التنفيذ لمدة أقصاها 60 يوماً إذا طلب المدّعي ذلك في صحيفة الدعوى ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويجوز للمحكمة أن تـُلزِم المدّعي بتقديم كفالة مالية تضمن لخصمه أضرار وقف التنفيذ إذا قضت برد الدعوى.

ثمة سؤال يطرح نفسه بخصوص هذه المادة: هل يوقف رفع دعوى البطلان تنفيذ حكم التحكيم؟

من حيث المبدأ: لا ، ولكن يمكن ذلك!

فإذا أقيمت دعوى بطلان أمام محكمة الاستئناف وتقدم المحكوم ضده إليها بطلب لوقف تنفيذ الحكم تحاشياً لضرر قد يصيبه ، فالخيار للمحكمة ولسلطتها التقديرية: إما أن تقرر وقف التنفيذ وإما أن تقرر المثابرة عليه ، فلقد أجاز لها القانون ذلك ولم يوجبه عليها ، أي أنه أجاز لها التنفيذ حتى لو أثبت المدعي أن هناك ضرراً فادحاً يمكن أن يلحق به ، كما أجاز لها أن توقف التنفيذ مقابل إلزام طالب التنفيذ بتقديم كفالة أو بدون ذلك ، وهنا يفتح القانون الباب واسعاً أمام السلطة التقديرية للقاضي ، وربما كان الأجدر بالقانون أن يقرر أحد أمرين: إما أن يرفع ولاية محكمة الاستئناف عن القضية بعد أن يكسى حكم التحكيم صيغة التنفيذ ، ويمنعها من التدخل فيه ، ويطلق يد دائرة التنفيذ عليه ، وأثناء التنفيذ تتولى هذه الدائرة النظر في الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمنفذ ضده، وإما أن يقرر أن البطلان يعقل التنفيذ ، أي أن على المحكمة أو على دائرة التنفيذ إيقاف التنفيذ بمجرد تقديم بيان يفيد برفع دعوى البطلان ولحين البت فيها ، وذلك أسوة بالجزائي الذي يعقل المدني.

وإذا قرر القانون إيقاف التنفيذ فيجب أن يقرر إما إلزام طالب الوقف بدفع كفالة مالية أو إعفاءه منها ، وذلك بنص آمر لا مجال فيه للسلطة الشخصية والتقدير الشخصي.

يشار إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن توقف التنفيذ من تلقاء نفسها ، ولا بد من أن يتقدم الخصم صاحب المصلحة بطلب لذلك ، كما لا يجوز لها أن توقف التنفيذ أكثر من ستين يوماً ، غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتقدم طالب وقف التنفيذ بطلب لتجديد الوقف أكثر من مرة إذا استجدت أمور غير التي تقدم بسببها بطلبه السابق.

هناك من يرى أن هذه المادة جاءت مخالفة للقاعدة العامة في أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أن وقف التنفيذ لا يجوز أن يعطى إلا في قضاء خصومة وفي جلسة

علنية ، بينما أجازت هذه المادة للمحكمة أن تقرر وقف التنفيذ في غرفة المذاكرة وبدون قضاء خصومةً ، والأجدر بالقانون أن يأمر بدعوة الخصوم عند تقدم أحدهم بطلب لوقف التنفيذ ، وأن يسمع أقوالهم ودفوعهم ولو في غرفة المذاكرة ، وهذا حق طبيعي لمن حصل على حقه من خلال قرار تحكيمي!

يجدر بالذكر أن كلاً من دعوى الإكساء ودعوى البطلان ترفعان أمام نفس المحكمة ، لأن محكمة الاستئناف المعرفة في المادة 3 من هذا القانون هي المحكمة المعنية بكلتا الدعويين.

يثور هنا سؤال يقول: إذا رفع أحد المتنازعين دعوى بطلان حكم تحكيم ، وقدَّم الطرف الآخر طلب إكساء حكم تحكيم في نفس الوقت ، وحكمت المحكمة بالإكساء ثم تم تنفيذ الحكم بعد انقضاء المدة المحددة لرفع دعوى البطلان ، ثم حصل طالب البطلان على حكم ببطلان حكم التحكيم ولكن بعد أن تم التنفيذ. ما هو الإجراء الذي يمكن أن يلجأ إليه من تم التنفيذ ضده؟

والجواب هو: أولاً رفع دعوى البطلان لا يوقف التنفيذ إلا بقرار جوازي من المحكمة تأمر فيه بوقف التنفيذ ، والمحكمة التي ترفع أمامها دعوى البطلان هي المحكمة نفسها التي يقدم إليها طلب الإكساء ، وبالتالي فمن المفترض أن لا تصدر هذه المحكمة حكمها بإكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ ثم تصدر بعد ذلك حكمها ببطلانه!

ومع ذلك: ليس أمام من يصدر الحكم ضده إلا أن يرفع دعوى البطلان ، وإذا تم إكساء الحكم صيغة التنفيذ فيمكن له أن يتقدم بطلب لوقف التنفيذ وأن يدفع الكفالة المطلوبة ، فإن استجابت المحكمة لطلبه وإلا فإن الحكم ينفذ ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه: ألا يجب لدعوى البطلان أن تعقل دعوى الإكساء أو على الأقل أن تعقل التنفيذ لحين البت فيها ، خاصة وأن المدة المحددة للبت في طلب الإكساء أقصر بكثير من المدة المحددة للبت في دعوى البطلان؟!

أرى أنه يجب ذلك ، غير أن القانون لم يقرر ذلك.

المادة السادسة والخمسون (المادة 56- 1 و 2):

1- لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان.

نصت الاجتهادات القضائية على أنه (يصدر الحكم بوجوب تنفيذ حكم المحكمين بعد انبرامه بعدم الطعن به بقرار يصدره رئيس المحكمة التي أودع إليها ذلك الحكم بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بناء على طلب أحد ذوي الشأن) ([425])، وعلى أن (حكم المحكمين لا يصير واجب التنفيذ إلا بقرار يصدره رئيس المحكمة التي أودع إليها ذلك الحكم بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بناء على طلب ذوي الشأن) ([426]) ، ولكن حتى لو صدر القرار من رئيس المحكمة بإكساء الحكم ، فلا يجوز تنفيذه قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان (وليس قبل البت بها) ، وقد سبق الحديث عن هذه النقطة قبل قليل.

2- لا يجوز إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يلي:

أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع.

يقصد بالمحاكم السورية جميع المحاكم على مختلف مسمياتها ودرجاتها واختصاصاتها ، بما في ذلك المحاكم المدنية والجزائية والشرعية ، كما يقصد بالحكِم أن يكون حكماً قطعياً صادراً عن تلك المحاكم.

والحكم القطعي هو الحكم الذي يفصل في النزاع برمته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه فصلاً يرفع يد المحكمة عنه في الخصومة ذاتها ، ويكون غير قابل للطعن بالطرق العادية ، أي بالاستئناف والنقض ، وإنَّ قابليته للطعن بالطرق غير العادية كاعتراض الغير أو إعادة المحاكمة لا تقدح في كونه قطعياً ، ويتمتع الحكم القطعي بحجية الأمر المقضي به من يوم صدوره حتى لو كان قابلاً للطعن ، ولا تزول هذه الحجية بسقوط الخصومة أو بانقضائها ، أما الأحكام الإجرائية أو التمهيدية ، أو الأحكام غير القطعية فهي تلك الأحكام التي تصدر في دعوى وقتية أو مستعجلة ، أو هي تلك التي لا تفصل في موضوع النزاع المعروض في الخصومة، بل تهدف إلى تنظيم إجراءات التقاضي وتوجيه الدعوى بحيث تؤدي إلى حسم النزاع ، وهذه الأحكام لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به ، ولا تؤدي إلى استنفاذ المحكمة لولايتها بشأنها ، وهي تسقط بسقوط الخصومة ، حيث ينتهي أثر الحجز الاحتياطي مثلاً

بزوال الخصومة وبشطب الدعوى ، بينما لا يزول هذا الحجز إذا صدر في الدعوى حكم حتى لو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف.

ومن الأمثلة على الأحكام القطعية: الأحكام الفاصلة في الموضوع ، والأحكام الإجرائية الفاصلة في مسألة الاختصاص ، والأحكام التي تقرر عدم قبول الدعوى ، وتلك التي تقرر وقف الخصومة ، وكافة الأحكام المنهية للخصومة بما فيها الحكم ببطلان لائحة الدعوى لنقص في بياناتها إذا صدر الحكم بذلك على وجه الاستقلال ([427]) .

ومن الأمثلة على الأحكام غير القطعية: الحكم بإجراء تحقيق في الدعوى ، أو الحكم بالانتقال إلى محل النزاع للمعاينة ، أو الحكم بتكليف خبير أو بإجازة إثبات واقعةٍ بالشهادة أو بتعيين حارس قضائي أو بضم دعويين أو بتوحيدهما ، أو الحكم بشطب الدعوى أو بقفل باب المراجعة ([428]).

ويشترط في الحكم المشار إليه في الفقرة (أ) الواردة أعلاه أن يكون له أثر على حكم التحكيم الذي سيصدر عن الهيئة ، وهذا الأمر يعود تقديره إلى هيئة التحكيم نفسها ([429]).
غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو أنه كيف يمكن أن يتم التحكيم إذا كان هناك حكم صادرٌ في موضوع النزاع أو إذا كانت هناك قضية مرفوعة أمام المحاكم بخصوص النزاع؟
يفترض أن يقوم الطرف الذي حصل على حكم سابق بخصوص النزاع أو الذي رفع دعوى قضائية أن يدفع بهذا أمام هيئة التحكيم ، وعلى الهيئة وقتئذٍ أن ترفع يدها عن القضية لأن مجرد الخوض في موضوع النزاع أمام القضاء من قبل طرفي الخصومة يعني انقضاء التحكيم وسقوط حق الطرفين في التمسك به. **ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية.**

إن الأحكام التي تتضمن ما يخالف النظام العام غير قابلة للتنفيذ ، وهذه قاعدة عامة في جميع الأحكام التي تصدر في سورية ، وهذه القاعدة مطبقة في معظم الدول ، إذ إنَّ النظام العام الوطني محترم فيها جميعاً ، وقد فصَّلتُ الحديث عن النظام العام في الصفحة (116) من هذا الكتاب ، غير أني أريد أن أشير هنا إلى أن هذه الفقرة تتعلق بالأحكام الوطنية ، أما الأحكام الدولية فالحديث عن النظام العام بخصوصها حديث مختلف ، وهو في الواقع حديث إشكالي ، فمن جهة أولى نصَّ قانون أصول المحاكمات المدنية على وجوب معاملة الحكم الدولي معاملة الحكم الوطني وفقاً لأحكام اتفاقية نيويورك ، والحكم الوطني لا ينفذ إذا كان فيه ما يخالف النظام العام الوطني ، وبالتالي يفترض أن لا ينفذ الحكم الدولي إذا كان فيه ما يخالف النظام العام الوطني ، ومن جهة ثانية فإن النظام العام السائد في بلد صدور الحكم قد يختلف عن النظام العام السائد في بلد تنفيذه ، وعندما يصدر الحكم بشكل سليم وبما لا يخالف النظام العام في بلد الصدور فإنه يعتبر حكماً واجب التنفيذ ، غير أن مخالفته للنظام العام السائد في بلد التنفيذ توجب إيقاف تنفيذه ، ومن جهة ثالثة فإن النظام العام الدولي يتجاوز المفاهيم المحلية والوطنية ولا يقف عندها ولا يكترث لها ، فلا يهمه أن يكون القمار

مسموحاً في هذه الدولة أو ممنوعاً في تلك ، بل يهمه أن لا يكون الحكم قد تمَّ في قضية ممنوعة وفقاً للنظام العام الدولي ، كأن يكون متعلقاً بقضايا الاتجار بالمخدرات أو بالتجارة غير المشروعة للأسلحة أو بدعم الإرهاب أو بما يشبه ذلك.

من هنا تأتي إشكالية الحديث عن النظام العام في أحكام التحكيم الدولي ، وعن ضرورة أن لا يتضمن الحكم ما يخالف ذلك النظام وفقاً لما جاء في هذه الفقرة من القانون ، وهي إشكالية غير محلولة حتى تاريخه.

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى من المهم أن نلاحظ أن قانون التحكيم حصر تدخل المحكمة عند تصديها لإكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ بمراقبة الالتزام بالنظام العام ، ولم يفسح لها المجال لتتدخل بفحوى الحكم ، وقد كان الاجتهاد القضائي أكثر وضوحاً حين نص على أن (ولاية قاضي الأمور المستعجلة عند إصداره القرار بإعطاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ تتحدد في التحقق والتثبت من وجود مشارطة التحكيم ، ومن أن النزاع المتصل بشرط التحكيم هو الذي طرح فعلاً على المحكمين في مواجهة المحتكمين ، وأن المحكمين لم يخرجوا عن حدود المشارطة ولم يتجاوزوا الميعاد المقرر للتحكيم ، وأن الحكم لم يبنَ على إجراءٍ باطل ، ولا يملك القاضي عند النظر في إكساء الحكم التعقيب على الحكم أو النظر في سلامته وصحته) ([430]) ، كما نص في قرار آخر على أن (قاضي الأمور المستعجلة لا يحكم في النزاع المعروض عليه في معرض إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ، وتنحصر وظيفته بمراقبة حكم المحكمين من جهة مراعاة صك التحكيم والشروط المتعلقة بالنظام العام) ([431])، وفي قرار ثالث نص على أن (لقاضي الأمور المستعجلة مراقبة حكم المحكمين في النواحي المتعلقة بدخول التحكيم في ولاية المحكمين وجمعهم للطرفين والاستماع إلى أقوالهم وتوقيع الحكم من قبل المحكمين وتحديد تاريخ صدوره وتضمينه كافة البيانات اللازمة في القانون والبحث في الإجراءات المتخذة أثناء سير الجلسات) ([432]) .

ج – أنه قد تم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً.

يجب على محكمة الاستئناف قبل أن تقرر إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ أن تتأكد من أن المحكوم عليه قد تبلغ الحكم تبلغاً صحيحاً حسب الأصول ، وإنَّ صدور الحكم وجاهياً بحضور المحكوم ضده وتوقيعه على ضبط جلسة التحكيم يعني تبلغه للحكم ، أما غيابه عن تلك الجلسة وعدم توقيعه على الضبط فيستوجب تبليغه حسب الأصول.

هذه النقاط الثلاثة التي نص القانون على أنه لا يجوز إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق منها لازمة لكنها غير كافية للإكساء، فقاضي الإكساء يقوم بالتحقق عند دراسة طلب إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ من أن حكم المحكمين يتضمن النقاط التالية:

1- أنه يتضمن صورة الصك الذي يتضمن شرط أو مشارطة التحكيم.

2- أنه يتضمن حكم التحكيم (الحكم الأصلي أو صورة مصدقة عنه من التي أصدرته أو من المحكمة التي أودع في ديوانها).

3- أنه يتضمن صورة عن المحضر الدال على إيداع حكم التحكيم لدى
ديوان محكمة الاستئناف المعنية بالقضية.

4- أنه يتضمن ملخصاً ومناقشة لأقوال ومستندات الطرفين.

5- أنه يتضمن ملخصاً لأسباب الحكم.

6- أنه تضمن منطوق الحكم.

7- أنه يتضمن مكان وتاريخ صدور الحكم.

8- أنه يتضمن توقيع كافة المحكمين.

9- أنه صادر باسم الشعب العربي في سورية ، وأنه صادر ضمن المدة القانونية.

10- أنه يتضمن كافة الأسباب الشكلية وعلى رأسها أن يكون صادراً بالكتابة.

11- أن كلاً من موضوع النزاع وحكمِ التحكيم ليس فيه ما يخالف للنظام العام وأنه مما يجوز التحكيم فيه .

عند التأكد من كل ذلك ، وبعد دفع الرسوم المتوجبة وإرفاق إيصال الدفع مع الطلب ، وبعد تمكين الطرف الآخر من الرد على طلب الإكساء خلال مدة عشرة أيام من تاريخ تبلغه صورة عنه (وفقاً لما جاء في المادة 54/ أ) ، يكون الحكم الصادر جديراً بإعطائه صيغة التنفيذ ، وذلك بعد أن يقوم القاضي بمناقشة الدفوع المثارة من المدعى عليه ويفندها.

هذه المادة تتضمن ما يخص القضاة المعنيين بها بالدرجة الأولى ، لأن القاضي هو الذي يعطي القرار بإكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ، لكنها أيضاً تعني هيئة التحكيم كما تعني المتنازعين (وخاصة الطرف الذي يكون الحكم لصالحه) ، لأن صدور قرار تحكيمي سليمٍ مكتمل الأركان مستكملٍ لمحتوياته الشكلية المطلوبة قابلٍ للتنفيذ هو المبتغى من اللجوء إلى التحكيم أصلاً ، وعندما يكون القرار معيباً لدرجة تعرضه للبطلان فإن ذلك يكون مؤسفاً لأنه مضيعة للوقت والجهد والمال والمصلحة الشخصية ، لذلك يجب على كل طرف من الأطراف أن يكون منتبهاً تماماً لما يجب أن يتضمنه طلب الإكساء ، وإلا فإن قرار التحكيم لن يسير باتجاه التنفيذ.

وأشير هنا إلى أن على المحكمة من تلقاء نفسها أن ترد دعوى الإكساء إذا كان قرار التحكيم مشوباً بنقص شرط من الشروط الجوهرية التي ذكرناها آنفاً لأنها من النظام العام ، وذلك بغض النظر عما إذا كان الخاسر في القضية التحكيمية قد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أم لم يرفعها ، كما أشير إلى أن بعض النواقص يمكن استكمالها وإعادة التقدم بطلب الإكساء مرة أخرى (كإرفاق صورة عن صك التحكيم أو حكم التحكيم) ، لكن هناك ما لا يمكن استدراكه ولا يجوز إعادة تقديم طلب الإكساء بعد أن يتم رفض الإكساء بسببه (كأن يكون الحكم صادراً خارج المدة القانونية أو المتفق عليها ، أو كأن يكون الحكم غير مكتوبٍ أو غير مسبب).

الفصل الثامن

مراكز التحكيم

(من المادة 57 إلى المادة 63)

لم يكن الترخيص بإنشاء مراكز التحكيم مسموحاً في سورية قبل صدور القانون رقم 4 لعام 2008 رغم أن مراكز التحكيم منتشرة في معظم دول العالم المتقدمة ، وعندما سمح القانون المذكور بإنشاء تلك المراكز تم إشهار العشرات منها في سورية ، الأمر الذي عكس حماس الفعاليات المختلفة القانونية والتجارية لهذه المراكز.

هذه المادة والمواد التالية لها والواردة في هذا الفصل مواد إدارية إجرائية ، تتناول موضوع مراكز التحكيم والشروط اللازمة لإحداثها وتنظيم عملها ، ومن الواضح أن الشروط المذكورة في هذا الفصل الخاص بإحداث مراكز التحكيم هي شروط إجرائية وجوبية ، وأي نقص فيها يعرض الطلب للرد ، وفي هذه الحالة يمكن استكمال النواقص وإعادة التقدم بطلب الترخيص من جديد ، وفي نفس الوقت فعندما تكون الأوراق المطلوبة المنصوص عليها في القانون كاملة وتكون شروط تأسيس مركز التحكيم مستوفاةً يكون لزاماً على وزارة العدل أن تمنح الترخيص لطالبه ، لأن دورها في هذه المرحلة دورٌ إجرائيٌ إداريٌ بحت.

المادة السابعة والخمسون: يجوز إحداث مراكز تحكيم دائمة تعمل وفق أحكام هذا القانون والأنظمة التي تضعها.

هذه المادة (رغم قصرها) تطرح تساؤلات عديدة: ما معنى مراكز تحكيم دائمة؟ وهل هناك مراكز تحكيم مؤقتة ومراكز تحكيم دائمة؟ وهل جاءت كلمة (دائمة) كنوع من الحشو أم إن لها دلالة خاصة؟

وكيف تكون مراكز التحكيم دائمة طالما أن وزير العدل يمكنه إلغاء إشهارها بقرار منه وفقاً لما جاء في المادة 62 من هذا القانون؟

في كل الأحوال تعني هذه المادة أن مراكز التحكيم التي تشهر في سورية تعمل وفقاً لأمرين:

أ – وفقاً لقانون التحكيم رقم 4 لعام 2008

ب – وفقاً للأنظمة الداخلية والمالية التي تضعها تلك المراكز عند إحداثها، ويبقى هذا القانون وهذه الأنظمة المرجعَ في العلاقة الرقابية الناظمة للتعامل بين مراكز التحكيم ووزارة العدل من جهة ، وبين هذه المراكز وعملائها من جهة أخرى، فقد تتضمن الأنظمةُ والقواعدُ التي تضعها مراكز التحكيم قواعدَ خاصةً بها تهدف إلى تسهيل العملية التحكيمية وتيسيرها وضبطها وإدارتها ومراقبتها والإشراف على حسن وصحة سيرها من قبل إدارة المركز ، وذلك بما لا يتعارض مع النصوص القانونية الآمرة ، وعندما تتم إحالة نزاع ما إلى أحد مراكز التحكيم فإن قواعده تطبق على العملية التحكيمية ويلتزم بها المتحاكمون حتى لو لم يطلعوا عليها مسبقاً ، كما تلتزم بها هيئة التحكيم ومركز التحكيم نفسه ، فقواعد التحكيم الخاصة بكل مركز تعتبر بمثابة عقد متعدد الأطراف يلتزم به كل من قبل بالتحكيم وفق تلك القواعد.

وغالباً ما تتعلق القواعد المذكورة بكيفية وشروط إحالة النزاع إلى مركز التحكيم وتقديم طلب التحكيم والرد عليه وبأصول تبليغه وبتشكيل هيئة التحكيم وبرد المحكم وبغير ذلك ، كما يمكن أن تتضمن صكاً نموذجياً للتحكيم يفرضه المركز على عملائه أو يكتفي بعرضه عليهم للاستئناس به أو لاعتماده إن رغبوا باعتماده ([433]) .

المادة الثامنة والخمسون: يجب أن يتضمن نظام المركز في جملة ما يتضمن:

1. **اسم المركز ومقره وأهدافه.**

أ- **اسم المركز:** لا يجوز أن يكون اسم المركز المطلوب مماثلاً لاسم مركزٍ آخر قائمٍ ، ولا أن يكون مذكوراً في طلب إشهار مركزٍ مسجلٍ قبله في ديوان وزارة العدل ما لم يكن هذا الطلب مرفوضاً ومبتوتاً برفضه ، كما لا يجوز أن يكون الاسم مخالفاً للآداب العامة والنظام العام ، فلا يجوز مثلاً تسميته (مركز حماية المرتشين للتحكيم) لأن هذه التسمية مخالفة للنظام العام ، ولا أن يسمى (مركز الراقصة للتحكيم) لأنه اسم مخالف للآداب العامة ، ولا (مركز هشِّك بشِّك) ، لأنه اسمٌ عبثي لا يليق بشرف المهنة.

ب- **مقر المركز:** لم يضع القانون مواصفات محددة لمقرات مراكز التحكيم المطلوب إشهارها ، لكن المهام المنوطة بتلك المراكز تفترض أن يكون مركز التحكيم لائقاً من حيث المظهر وكافياً من حيث المساحة والتجهيزات للقيام بتلك المهام ، فمركز التحكيم يجب أن يستوعب المراجعين والمتحاكمين وهيئة التحكيم ، ويجب أن يكون فيه أكثر من قاعة لعقد الجلسات والمداولة والاستقبال ، بالإضافة إلى غرف الإدارة والأرشفة والتجهيزات التقنية والخدمات الصحية اللائقة.

ت- **أهداف المركز:** بما أن مراكز التحكيم هي مراكز نوعية قانونية ، فإن أهدافها يجب أن تنحصر في خدمة هذا المجال النوعي ، ولا يجوز أن تكون الأهداف خارجة عن إطاره ، فيمكن أن يكون من أهداف المركز القيام بأعمال الصلح والوساطة والتحكيم لفض المنازعات ، إضافة إلى تعميم ثقافة التحكيم والثقافة القانونية بشكل عام ، ولكن لا يجوز أن يكون من أهدافه خدمة الرياضة والفن مثلاً، ولا تشكيل مجموعة سياسية ديموقراطية أو غير ديموقراطية ، لأن خروج الأهداف عن الإطار الذي ينسجم مع قانون التحكيم يعني ضياع الغرض الذي أجاز القانون إحداث مراكز التحكيم لتحقيقه.

2. **هيكل المركز التنظيمي والإداري:** بما أن إنشاء مركز تحكيمٍ يعني في الواقع إنشاء مؤسسة قانونية ، فيجب أن تتوفر في هذا المركز مواصفات المؤسسة ، فالفرق بين مكتب المحاماة العادي ومركز التحكيم فرق كبير ، حيث لا يُلزم المكتب العادي بكادرٍ إداريٍ وتنظيمي ، أما مركز التحكيم فيجب أن تكون له هيئة تأسيسية ومجلس إدارة وسكرتاريا ومحاسب وأمين صندوق وما شابه ذلك من الأمور التي تجعل منه مؤسسة قانونية نظامية.

3. **الخدمات التي يقدمها المركز:** سبق أن قلت إن الخدمات التي يقدمها المركز يجب أن تقع ضمن أهدافه ، وأهدافه يجب أن تقع ضمن المجال القانوني البحت ، والمجال القانوني البحت واسعٌ جداً ، فهو يشمل كل ما هو ذو صفة قانونية كالاستشارات والخدمات والقضايا التحكيمية ونشر الثقافة القانونية من خلال إصدار الكتب وتنظيم الدورات وغير ذلك ، وهذه الخدمات يجب أن تكون واضحة وأن تذكر في النظام الداخلي وترفق مع طلب الإشهار.

4. **أسماء ومؤهلات المحكَّمين الذين سيعتمدهم المركز:** يجب على المركز أن يضع قائمة مبدئية بالمحكمين الذين ينوي التعامل معهم بعد إشهاره ، ويفترض أن يكون هؤلاء المحكمون من ذوي الخبرة الجيدة والكفاءة العالية والسمعة الطيبة، كما يفترض أن تتنوع المجالات التي يصلحون للتحكيم فيها ، ويمكن أن يكون هناك محكمون من القضاة والمحامين والمهندسين والأطباء والتجار والنقابيين وغير ذلك.

والقوائم المبدئية التي يضعها المركز عند تقديم طلب الإشهار ليست دائمة وليست ملزمة له ، وبإمكانه تغييرها وتعديلها كلما شاء التغيير والتعديل بسببٍ أو بدون سبب.

5. **أسس تقدير أتعاب التحكيم ونفقاته وكيفية توزيعها**: يفترض أن يضع المركز في نظامه المالي ما أمكن أن يضعه من التفصيلات المتعلقة بكيفية التعامل المالي بينه وبين عملائه من جهة ، وبينه وبين المحكمين المعتمدين من قبله أو الذين يكلفهم بخدمة قضية من قضاياه من جهة أخرى ، وكلما كانت طريقة التعامل أوضحَ كلما كانت الإشكالات التي تُنتج الخلافات التي تتعلق بأتعاب المحكمين أقل.

سبق أن ذكرت في موضع سابق من هذا الكتاب أن المرحوم أبو هيف ذهب إلى أنه (لا تكاد تخلو حالة تحكيمٍ من الالتجاء إلى القضاء لأسباب كثيرة منها أتعاب المحكمين ، ولذلك فهو يرى أن نظام التحكيم الذي قُصِدَ به ترك الحرية للخصوم في عدم الالتجاء إلى المحاكم أصبح سبباً في كثرة القضايا لدى تلك المحاكم) ، وبناء على ذلك رأى أنه (إذا لم ينظَّم التحكيم تنظيماً بسيطاً ومحكماً فخيرٌ للناس إلغاؤه من إبقائه سبباً للنزاع والخصام أمام المحاكم من جديد).

وليس من المنطقي أو المقبول أن يقف المحكمون مع المتحاكمين (الذين اختاروهم لحل مشاكلهم) أمام القضاء ليحل لهم مشكلة اختلافهم على الأتعاب أو على النفقات أو على ما يشبه ذلك ، ولهذا يجب أن تكون التعاملات المادية واضحة في التحكيم بشكل عام ، وفي التحكيم المؤسسي بشكل خاص.

وبشكل عام لا تتدخل وزارة العدل في اختيار اسم المركز أو هيكله التنظيمي والإداري ، ولا في خدماته وأسماء ومؤهلات محكميه ، ولا في أسس تقدير وتوزيع الأتعاب والنفقات إلا إذا كان هناك خلل أو عيب أو مخالفة قانونية توجب التدخل ، كأن يكون أحد المؤسسين للمركز محكوماً أو قاصراً ، أو كأن تكون الخدمات التي يقدمها لعملائه مخالفة للقانون أو للنظام العام ، لكن الوزارة تتدخل في مساحة المقر وجاهزيته ليكون لائقاً بالترخيص كمركزٍ للتحكيم يقوم بمهام موازيةٍ لمهام المحاكم ، وهذه لفتة في محلها الصحيح.

المادة التاسعة والخمسون: يشترط في مدير المركز :

1. أن يكون عربياً سورياً منذ خمس سنوات على الأقل ، ومقيماً في الجمهورية العربية السورية إقامة دائمة.

تشترط هذه الفقرة في مدير المركز المطلوب إشهاره ما يلي:

أ- أن يكون عربياً ، وهذه نقطة تثير إشكالية لا داعي لها ، فالمجتمع السوري يتميز بتنوعه ، وهناك بين السوريين أكرادٌ وغير أكراد ، وأرى أن يكتفي القانون بأن يشترط أن يكون المدير من حملة جنسية الجمهورية العربية السورية ، هذا إن كان هذا الشرط ضرورياً أصلاً ، لأن مراكز التحكيم تعمل في التحكيم الدولي إلى جانب التحكيم الوطني ، وقد يرغب بعض الأجانب في فتح مركز دولي للتحكيم في سورية دون أن يرغبوا في إدارته من قبل شخص سوري ، وهذه نقطة قد يجب أخذها في الاعتبار.

ب- أن يكون سورياً منذ خمس سنوات على الأقل ، وهذه النقطة أيضاً غير مفهومة من جهة ، وغير مأخوذة بالاعتبار عند تقديم الطلب من جهة أخرى.

فهي غير مفهومة لأن الشخص يكتسب مزايا المواطنة حالما يحمل جنسية البلد وهويتها ، وتنطبق عليه قوانينها الوطنية بصفته أحد أبنائها اعتباراً من ذلك التاريخ ، فما هي الفائدة أو الحكمة من النص على ضرورة مضي سنواتٍ خمسٍ على حمل الجنسية؟

وهي غير مأخوذة بالاعتبار لأن القانون لم يشترط تقديم ما يثبت تاريخ اكتساب مدير المركز للجنسية السورية مع الأوراق المطلوب تقديمها لوزارة العدل.

2. أن يكون غير محكوم بجناية أو جنحة شائنة.

وهذا يتبين ببساطةٍ من وثيقة خلاصة السجل العدلي أو الـ (لا حكم عليه) التي يُطلب تقديمها مع الطلب.

3. أن يكون حائزاً على إجازة في الحقوق من إحدى الجامعات في الجمهورية العربية السورية ، أو ما يعادلها.

4. أن يكون قد مارس العمل القانوني أو القضائي مدة لا تقل عن /15/ عاماً.

من الواضح هنا أن القانون أوجب على مراكز التحكيم أن يقوم على رأس إدارتها شخصٌ حقوقي يفترض أنه ضليع بالقانون ، وذلك لضمان حسن وصحة سير القضايا التحكيمية فيه ، ولهذا أمر أن يتولى إدارة المركز محامٍ أو قاضٍ أو شخصٌ حائز على شهادة الحقوق ومارس العمل القانوني لمدة 15 عاماً على الأقل، مما يُفهم منه أنه يجوز لحامل شهادة الحقوق الذي عمل في دائرة قانونية في مؤسسة ما ، عامةٍ أو خاصة ، أن يكون مديراً للمركز المطلوب إشهاره.

وطبعاً يجب على من مارس العمل القضائي أو القانوني في دائرة ما أن يكون مستقيلاً منه وقادراً على التفرغ لإدارة المركز ، ولا يحق للقاضي أو للموظف القائم على رأس عمله أن يؤسس مركزاً للتحكيم ولا أن يكون مديراً له ، ولكن يمكنه أن يكون عضواً في مركز تحكيم أو عضواً في مجلس إدارته شريطة حصول القاضي على موافقة وزير العدل بصفته رئيساً لمجلس القضاء الأعلى.

غير أن الممارسة الواقعية أثبتت أنه ليس كل من عمل في المحاماة أو في القضاء أو في الدوائر القانونية لفترات طويلة بقادرٍ على خدمة القضايا التحكيمية وإدارتها بالشكل المطلوب ، فالمحامي الذي أمضى عمره وهو يعمل في القضايا الجمركية أو في القضايا الشرعية لا يشترط أن يعرف عن التحكيم ما يجب أن يعرفه ليقوم بمهامه ، وكذلك القاضي الذي أمضى عمره في المحاكم الجزائية أو الشرعية أو غير ذلك.

ولهذا أرى أنه يفترض أن يخضع من يريد أن يكون مديراً لمركز للتحكيم إلى دورات طويلة في هذا المجال ، وإلى امتحانٍ جدي يُمنح إن نجح فيه شهادة تؤهله لإدارة المركز ، وهنا أقول: يمكن أن يخضع لهذه الدورات كافة حملة الشهادات الجامعية على اختلاف اختصاصاتهم ، كما يمكن أن يسمح القانون لهم جميعاً بتولي منصب (مدير مركز تحكيم) ، وطالما أن القضية قضية نجاح وكفاءة وإدارة ، فمن الممكن أن يتنافس أصحاب الاختصاصات المختلفة في السعي نحو النجاح ، وخاصة أن هناك إمكانية لتأسيس مراكز تخصصية للتحكيم ، منها ما يخدم القضايا العقارية وقضايا المقاولات (وهنا قد يفلح المهندسون أكثر من غيرهم) ، ومنها ما يخدم القضايا المالية والضريبية (وهنا قد يفلح المحاسبون وخريجو كلية الاقتصاد)، ومنها ما يخدم القضايا التجارية أو الجمركية أو غيرها ، وفي كل مجال قد توجد كفاءةً ما مناسبةٌ لخدمته بطريقة أفضل من تلك التي أوجبها القانون.

المادة الستون (المادة 60- 1 و 2 و 3 و 4 و 5):

1- يشهر المركز بقرار من وزير العدل.

2- يقدم طلب الإشهار إلى وزارة العدل مرفقاً بثبوتيات الطلب ونظام المركز، ويسجل في ديوان الوزارة.

3- تشكل بقرار من وزير العدل لجنة لدراسة طلبات الإشهار وتقديم المقترحات بشأنها.

4- يصدر قرار الإشهار أو رفض الإشهار خلال مدة /60/ يوماً من تاريخ تسجيل الطلب ، وينشر قرار الإشهار مع نظام المركز في الجريدة الرسمية.

5- يجب أن يكون قرار الرفض معللاً ، ويخضع هذا القرار للطعن أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

إذن ، ومع وضوح الفقرات الواردة في هذه المادة مما يغنيني عن شرحها أقول: إذا رفضت وزارة العدل إشهار مركز تحكيم رغم استيفائه للشروط المطلوبة، يمكن لصاحب المصلحة أن يطعن بقرارها أمام القضاء الإداري في مجلس الدولة ، ومدة الطعن في قرار الوزير برفض الإشهار هي المدة المحددة للطعن في القرار الإداري ، وتسري عليه أحكام الطعون الخاصة بالقرارات الإدارية ، فالقرارات الإدارية تسري فور صدورها ، ومدة الطعن فيها هي ستون يوماً من تاريخ صدورها ، وتبقى تلك القرارات سارية المفعول ما لم يقرر مجلس الدولة إلغاءها أو وقف تنفيذها بناء على دعوى يقيمها الطرف المتضرر لدى هذا المجلس، وتبدأ هذه المدة من تاريخ تبلغ الطرف الذي تم رفض طلبه بقرار الوزير بالرفض ، وهنا يجب التمييز بين هاتين النقطتين: النقطة الأولى هي سريان مفعول القرار الإداري ، ويبدأ هذا السريان فور صدور القرار ، أما النقطة الثانية فهي المدة المحددة للطعن بهذا القرار ، وتبدأ هذه المدة اعتباراً من تاريخ تبلغ صاحب الشأن بذلك القرار.

نلاحظ هنا أن القانون أوجب أن يكون قرار وزير العدل بالرفض معللاً ، فإذا رفضت الوزارة طلب الإشهار بدون تعليل فإن هذا الأمر يترك لمجلس الدولة إن تم الطعن بالقرار أمامه ، وقد يرى المجلس أن عدم التعليل يوجب فسخ قرار الوزارة وإلزامها بمنح الترخيص وإشهار المركز.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه توجد مشكلة هامة تتجلى في تنفيذ أو عدم تنفيذ القرارات القضائية التي تصدر عن محاكم القضاء الإداري ، حيث لا تملك محاكم القضاء الإداري سلطة الإكراه لإجبار الإدارات والوزارات على التنفيذ ، بمعنى أنه لو قرر مجلس الدولة إلزام الوزير بإشهار مركز للتحكيم وتجاهل الوزير تنفيذ هذا القرار فإن مجلس الدولة لا يملك سلطة إجباره على تنفيذه ([434]) .

المادة الحادية والستون : تتولى إدارة التفتيش القضائي في وزارة العدل تفتيش مراكز التحكيم ورفع تقارير سنوية بشأنها إلى وزير العدل.

إنّ إدارة التفتيش القضائي في وزارة العدل هي الإدارة المعنية بمراكز التحكيم بدءاً من دراسة طلب إشهارها وانتهاء بمراقبة انضباطها بالقانون أثناء عملها ، مروراً باقتراح الموافقة على الإشهار أو على الإلغاء ، ويقوم الوزير بإصدار القرار المناسب بناء على ذلك الاقتراح.

غير أن هذه المادة استخدمت كلمة (تفتيش مراكز التحكيم) ، وليس هناك معنى محدد للتفتيش المقصود ، غير أنه يمكن أن يُفهم منها أن تتأكد من عدم استخدام مقر المركز الذي تم اعتماده عند الإشهار لأغراضٍ مختلفة ، ومن عدم ممارسة المركز لنشاطاتٍ لا تتفق مع الأهداف المرخص له بممارستها ، وهكذا ، غير أن كلمة مستهجنة ومستغربة في هذا المجال ، وكان الأليق أن تقول: تتولى إدارة التفتيش القضائي متابعة شؤون مراكز التحكيم والتأكد من انضباطها بالقانون وبالنظام الداخلي لها !

المادة الثانية والستون (المادة 62- 1 و 2 و 3):

1- في حال ثبوت ارتكاب المركز مخالفة جسيمة لأحكام هذا القانون أو لنظامه ، يُلغى إشهاره بقرار معلل من وزير العدل يُنشر في الجريدة الرسمية ، ويخضع هذا القرار للطعن أمام المرجع المنصوص عليه في الفقرة 5 من المادة 60 من هذا القانون.

تطرح هذه المادة عدداً من الأسئلة ، فأولاً: ما معنى أن يرتكب مركز التحكيم (مخالفة جسيمة)؟ ومن يحدد جسامة المخالفة؟ وهل هناك مخالفات جسيمة ومخالفات غير جسيمة؟

هناك عدد من المخالفات التي يمكن أن يقوم بها مركز التحكيم ، منها أن يفتتح فروعاً له في أي مكان داخل وخارج القطر بدون موافقة الوزارة المعنية ، ومنها أن يغير العنوان الذي تم الترخيص فيه أو يغير اسمه أو أعضاء مجلس إدارته بدون أن يُعلم الوزارة بذلك ، ومنها أن يفرض على عملائه أتعاباً مختلفة عن تلك الأتعاب المحددة في نظامه الداخلي ، ومنها أن يمارس نشاطاتٍ غير مذكورة في نظامه الداخلي، ومنها غير ذلك ، فأيٌّ من تلك المخالفات تصنَّف لدى وزارة العدل كمخالفات جسيمة وأيها تصنف كمخالفاتٍ غير جسيمة؟ وما هي العقوبة المترتبة على ارتكاب المركز لمخالفة غير جسيمة؟

لم يحدد القانون شيئاً من ذلك ، ولا تقوم إدارة التفتيش القضائي بتزويد مراكز التحكيم التي يتم إشهارها بأي شيء عن الممنوعات التي يعتبرها القانون مخالفاتٍ سواء كانت جسيمة أو غير جسيمة ، وبهذا يكون القانون قد ترك تقدير مدى جسامة المخالفة لإدارة التفتيش القضائي في وزارة العدل ، حيث إنها هي التي ترفع إلى الوزير تقاريرها في ما يخص مراكز التحكيم ، وتركت وزارة التفتيش القضائي هذا الأمر مبهماً ، وهذا في رأيي يترك المجال مفتوحاً أمام تدخل الوزارة في شؤون المراكز بشكل قد يكون فيه شيء من التحامل أو الابتزاز أو التعسف ، وهو يشكل سيفاً مصلتاً على المراكز يهدد بنسف استقلاليتها.

وثانياً: لم تحدد هذه المادة مراحل متدرجة للفت نظر إدارة المركز إلى أنها ترتكب أخطاءً ويجب عليها تداركها ، بل قفزت مباشرة إلى الإلغاء ، وهذا أمر مستهجن في قانون يتحدث عن مراكز تحكيم دائمة لها استقلاليتها!

من المعروف أن العقوبات (هذا إن جاز لنا أن نستخدم كلمة عقوبات في حق مراكز التحكيم) تبدأ بالتنبيه الشفهي ثم بالتنبيه الكتابي ثم بالإنذار المسجل ثم بالغرامة المالية ثم

بالجلسات مع اللجان التأديبية ثم بالإغلاق المؤقت ، مع ذكر سبب كل عقوبة من تلك العقوبات ، وفي حال إصرار المركز على إعادة ارتكاب تلك المخالفات يمكن أن يصار إلى إلغاء إشهاره ، وكل ذلك يجب أن يتم بعد أن تكون الوزارة قد حددت بوضوحٍ من خلال التعليمات التنفيذية كل ما يتعلق بهذا الموضوع.

ثالثاً: إن قرار الوزير بهذا الصدد قرار إداري يسري منذ تاريخ صدوره ، ويمكن الطعن به لدى القضاء الإداري خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغه لإدارة المركز ، غير أن المشكلة تكمن في أن القانون أوجب نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية قبل أن يبت القضاء الإداري بالطعن الذي يمكن أن تقدمه إدارة المركز ، وهذا النشر في الجريدة هو إجراء سابق لأوانه ، لأن قرار الوزير غير مبرم طالما أنه معرض للإلغاء من مجلس الدولة ، وفي نشره إضرار كبير بشهرة المركز وبمصالحه وبمصالح عملائه ، ويفترض أن لا يتم النشر إلا بعد صدور قرار من مجلس الدولة بالبت في قرار الوزير سلباً أم إيجاباً.

2- تشكل بقرار من وزير العدل لجنة ثلاثية قضائية تتولى إدارة أعمال المركز الملغى إشهاره وفقاً لنظامه وإلى حين الفصل في القضايا القائمة لديه.

من الواضح أن القانون حصر في هذه المادة مهمة اللجنة القضائية بإدارة أعمال المركز إلى حين الفصل في القضايا القائمة لديه ، أي أنه لا علاقة لها بالقضايا الموجودة فيه ، ولا يحق لها التدخل فيها ، وتنحصر مهمتها في إدارة الأعمال ، ولكن يبرز هنا سؤال: هل يجوز أن تشكل هذه اللجنة وأن تباشر عملها في إدارة أعمال المركز الملغى إشهاره فور صدور قرار الوزير بالإلغاء ، رغم أن من حق المركز أن يطعن بقرار الوزير أمام مجلس الدولة؟

من حيث المبدأ يعتبر قرار الوزير ساري المفعول منذ تاريخ صدوره ، لكن مثل هذه القرارات الإدارية يفترض أنها تسري على الموظفين المعنيين بها أو على الإدارات التابعة للوزير أو للمسؤول الذي يصدرها ، والحالة في مراكز التحكيم مختلفة ، فمؤسسو المراكز التحكيمية ليسوا موظفين عند الوزير ولا تابعين له ، والمركز نفسه ليس جزءاً من الإدارات التابعة للوزارة ، ولهذا أرى أنه لا يجوز أن تباشر اللجنة المذكورة عملها إطلاقاً قبل البت بالطعن في القرار الإداري بتاً نهائياً: سلباً أو إيجاباً ، فإن قرر مجلس الدولة تثبيت قرار الوزير بإلغاء الإشهار فمن حق تلك اللجان أن تقوم بإدارة القضايا القائمة في المركز وتصفيتها حسب الأصول ، وإلا فلا سلطة لها عليها إن قرر المجلس إلغاء قرار الوزير ، فالمركز مؤسسة خاصة ذات طبيعة قانونية خاصة ، ولا يجوز أن تستباح لمجرد صدور قرار إداري.

3- يحدد بقرار من وزير العدل بدل أتعاب اللجنة ، ويصرف البدل مما كان سيؤول للمركز من تلك القضايا.

تتقاضى اللجنة التي تتولى إدارة القضايا القائمة في المركز الملغى إشهاره بدل أتعابٍ يحدده الوزير ، ويبرز هنا أيضاً سؤال: إذا كانت الأموال التي ستؤول إلى المركز بعد تصفية ما فيه من قضايا وأعمال لا تكفي لسد أتعاب اللجنة التي يعينها الوزير ، هل يُكتفى بها مهما كانت قليلة ، أم أن الوزارة تلاحق مدير المركز أو أعضاء مجلس الإدارة لتحصيل أتعاب اللجنة من أموالهم الخاصة؟

يفترض أن يُكتفى بها ، لأن القانون نص في هذه المادة على مصدر أتعاب اللجنة بشكل واضح حين قال: (ويصرف البدل مما كان سيؤول للمركز من تلك القضايا).

المادة الثالثة والستون : لوزير العدل عند الاقتضاء إصدار تعليمات تنظم سير عمل مراكز التحكيم.

تقرر هذه المادة أن من حق وزير العدل أن يصدر تعليمات إدارية تنظم سير عمل مراكز التحكيم ، غير أن مراكز التحكيم بعد إشهارها يفترض أنها مراكز مستقلة ولها نظامها الداخلي وقواعدها الناظمة لعملها ، ولها طريقتها في التعامل مع زبائنها وقضاياها التحكيمية بما لا يتعارض مع القانون ومع أنظمتها الداخلية والمالية ، ولا يفترض أن يتدخل أحد في شؤونها الخاصة لأي سبب كان إلا عند مخالفة القانون أو النظام الداخلي ، لذلك يفترض أن المقصود بالتعليمات التي يحق للوزير إصدارها أن تكون تعليمات تنظم سير العلاقة بين الوزارة ومراكز التحكيم دون أن تتدخل بنظامها الداخلي ولا بشؤونها أو بإدارتها للقضايا التحكيمية طالما أنها موافقة لنظامها الداخلي من جهة ، وغير مخالفة للقانون من جهة أخرى.

الفصل التاسع

أحكام متفرقة

(من المادة 64 إلى المادة 66)

المادة الرابعة والستون: **تُلغى المواد من (506) إلى (534) من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 1953 وتعديلاته).**

ألغى قانون التحكيم هذه المواد اعتباراً من تاريخ نفاذه ، أي اعتباراً من تاريخ 1/ 5/ 2008 ، بمعنى أنه لا يجوز العمل بأحكامها في الاتفاقات التي تعقد بعد هذا التاريخ ، غير أنه أبقى في المادة التالية أحكام هذه المواد سارية المفعول على الاتفاقات التي كانت مبرمة قبل تاريخ نفاذه.

المادة الخامسة والستون: تبقى اتفاقيات التحكيم المبرمة قبل نفاذ هذا القانون خاضعة للأحكام التي كانت سارية بتاريخ إبرامها سواء أكانت إجراءات التحكيم قد بوشرت أو لم تباشر.

يفترض أن تبقى اتفاقات التحكيم التي أبرمت قبل 1/ 5/ 2008 بموجب هذه المادة خاضعة لأحكام المواد الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية القديم ، ولا يجوز أن تعالج وفق أحكام قانون التحكيم رقم 4 ، ولا وفق أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد الصادر في عام 2016 لأن هذه المواد لم ترد في القانون الجديد بسبب إلغائها منه ، ونص هذه المادة بهذا الخصوص يبدو صريحاً وواضحاً وبسيطاً.

غير أن هذه المادة البسيطة في ظاهرها أثارت جدلاً كبيراً في الأوساط القضائية وبين رجال القانون ، وسبب هذا الجدل هو أن هناك من يميز بين (أحكام القانون) و (إجراءات القانون) ، ويرى أن الفرق كبير بين الأحكام الموضوعية وبين الإجراءات أي الأصول ، ولهذا فإن هناك من يرى أن هذه المادة يجب أن تفسر في ضوء المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أن (قوانين الأصول تسري مباشرة على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها) ، سيما وأن بعض الإجراءات تتعلق بالنظام العام.

لكن هناك تياراً آخر يرى أن نص هذه المادة واضح ولا يحتاج إلى جدل ، فهي تنص على أن اتفاقات التحكيم التي أبرمت قبل تاريخ نفاذ قانون التحكيم تبقى خاضعة لأحكام القوانين التي كانت سارية وقت إبرامها ، وهذه القوانين تتضمن الإجراءات الناظمة لعملها ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن قانون التحكيم هو قانون إجرائي وليس قانوناً موضوعياً ، ولهذا فمن العبث تجزئة أحكامه إلى إجرائيةٍ وموضوعية.

وقد حسمت وزارة العدل ومحكمة النقض ومحاكم الاستئناف في المحافظات الجدل في هذا الأمر ، إذ أرسل وزير العدل إلى محكمة النقض مطالعةً أعدتها إدارة التشريع القضائي حملت الرقم 3087/ 637/ ت- /639/ ت/ 2009 حول تسمية المحكمين في قضية تحكيمية مبرمةٍ بتاريخ سابقٍ لتاريخ نفاذ قانون التحكيم: هل يتم تسميتهم من قبل محكمة الاستئناف بعد صدور قانونً التحكيم أم من قبل محكمة البداية المدنية؟

وقد أرفق الوزير مع تلك المطالعة كتاباً جاء فيه:

(السيد رئيس محكمة النقض: نعمم عليكم مطالعة إدارة التشريع بشأن المرجع القضائي المختص بتعيين المحكم بعد صدور قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008. يرجى توزيع المطالعة على السادة القضاة كافةً في محكمة النقض وموافاتنا بما يُشعر بذلك) .

دمشق في 28/ 3/ 2009 وزير العدل

وجاء في المطالعة المذكورة ما يلي:

أولاً: تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون التحكيم على ما يلي: (لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع) ، وهذا يعني أن بإمكان الطرفين المتحاكمين اختيار قانون معين سواء كان وطنياً أم أجنبياً لكي يطبقه المحكمون على موضوع النزاع الذي سوف ينظرون به ، كأن يختاروا القانون المدني السوري أو القانون المدني المغربي أو القانون المدني الإيطالي أو اليوناني أو سوى ذلك ، وهذا النص لا علاقة له بإجراءات التحكيم التي يطبقها المحكمون على القضية التحكيمية ، كما لا علاقة له بالإجراءات التي تطبق لتسمية المحكمين.

ثانياً: نصت الفقرة الأولى من المادة 22 من القانون المذكور على ما يلي: (مع مراعاة أحكام هذا القانون ، لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها ، بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية أو خارجها) ، ومعنى ذلك أنه بالنسبة للقواعد الإجرائية أو أصول المحاكمة عند النظر في القضية التحكيمية من قبل المحكمين ، فإن بإمكان طرفي التحكيم أيضاً تعيين القانون الأصولي أو الإجرائي الذي يتوجب على المحكمين تطبيقه بالنسبة للإجراءات ، كأن يتفقا على تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات السوري أو أحكام قانون المرافعات المصري أو أحكام قانون الأصول اللبناني ، كما أنه من حقهما تحديد قواعد إجرائية مأخوذة من عدة قوانين ، وذلك كله مع مراعاة أحكام قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008.

ثالثاً: في حال وقوع نزاع بشأن عقد لم يتفق فيه الطرفان على اختيار المحكم الوحيد ، فإن محكمة الاستئناف المعرفة في المادة 3 من قانون التحكيم هي وحدها المختصة باختيار هذا المحكم عملاً بأحكام الفقرة أ من المادة 14 من القانون المذكور، وذلك بناء على طلب أحد الطرفين ، كما أن هذه المحكمة هي التي تختار المحكم الثالث في الحالة المنصوص عليها في الفقرة ج من المادة المشار إليها أعلاه.

(تنص المادة 14 على ما يلي: إذا وقع النزاع ولم يتفق الطرفان على اختيار المحكمين يتبع ما يلي: أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المعرفة في المادة 3 من هذا القانون اختياره بناء على طلب من أحد الطرفين).

رابعاً: يستخلص من ذلك كله أن محكمة الاستئناف المعرفة في المادة 3 من قانون التحكيم هي وحدها المختصة في اختيار المحكم في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين أ و ج من المادة 14 من قانون التحكيم ، وإن القواعد المنصوص عليها في هذه المادة إنما تتعلق بالاختصاص النوعي ، فلا يجوز الاتفاق على خلافها باعتبارها من متعلقات النظام العام ، كما أنها تطبق بأثر فوري اعتباراً من تاريخ نفاذ أحكام قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 ، باعتبارها قواعد أصولية وذلك وفق المبادئ القانونية العامة ، ووفق أحكام الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1953 وتعديلاته.

(ورد نص الفقرة أ من المادة 14 قبل سطور ، وتنص الفقرة ج من المادة نفسها على ما يلي: إذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال مدة 30 يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال مدة 30 يوماً التالية لتعيين آخرهما ، تولت المحكمة المعرفة في المادة 3 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين) ([435]) .

ولا بد من التأكيد أخيراً على أن قواعد تعيين المحكم المنصوص عليها في المادة 14 من قانون التحكيم لا علاقة لها بأحكام الفقرة الأولى من المادة 5 ، كما أنه لا علاقة لها بأحكام الفقرة 1 من المادة 22.

(نصت الفقرة الأولى من المادة 5 على ما يلي: لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع.

ونصت الفقرة 1 من المادة 22 على ما يلي: مع مراعاة أحكام هذا القانون ، لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها ، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أية منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية وخارجها) ([436]) .

يرجى التفضل بالاطلاع

دمشق في 22/ 3/ 2009 مدير إدارة التشريع.

يستخلص بعض الباحثين من رؤيتهم القانونية بشكل عام ، ومما ورد في المطالعة آنفة الذكر ، أن قانون التحكيم لم ينص على إلغاء كل نص يتعارض مع أحكامه ، وإنما اكتفى بإلغاء المواد من 506 وحتى 534 من قانون أصول المحاكمات القديم ، مما يعني أن المشرع أراد أن

يحافظ على حقوق أصحاب الحقوق التي أبرمت بخصوص نزاعاتهم اتفاقات تحكيم سابقة لتاريخ نفاذ قانون التحكيم من خلال إنفاذ أحكام القانون الذي أبرمت تلك الاتفاقات في ظله ، لكنه أراد في الوقت نفسه أن يحافظ على قواعد الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات المدنية ، وخاصة تلك التي تتعلق بالنظام العام ، ومنها قواعد الاختصاص ، وفي ضوء ذلك فإن أصحاب هذا الرأي يرون أن الأحكام الموضوعية التي كانت نافذة على اتفاقات التحكيم تبقى نافذة عليها بعد صدور قانون التحكيم، وكذلك القواعد الأصولية التي أجاز القانون للمتحاكمين الاتفاق عليها، لكن إجراءات التحكيم الواردة في قانون التحكيم بنصوصٍ آمرةٍ هي التي تطبق على الاتفاقات السابقة لنفاذه طالما أنه لم يصدر بها حكم نهائي ، وذلك مع مراعاة ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين بالنسبة للإجراءات التي يجوز لهم الاتفاق عليها فقط ، أما الاختصاص فينعقد لمحكمة الاستئناف المدنية وليس لمحكمة البداية المدنية ([437]) .

المادة السادسة والستون: يُنشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويُعمل به اعتباراً من أول الشهر الذي يلي تاريخ نشره.

صدر هذا القانون في 25/ 3/ 2008 ، ونشر في العدد 15 للجريدة الرسمية بتاريخ 2- 4- 2008 ، ونصت المادة (66) على أنه (يُعمل به اعتباراً من أول الشهر الذي يلي تاريخ نشره) ، أي أنه يعمل به اعتباراً من تاريخ 1- 5- 2008.

خلاصة القانون

أولاً- شروط سلامة اتفاق التحكيم:

1- أن يكون مكتمل الأركان التي يجب اكتمالها في أي عقدٍ ليكون عقداً صحيحاً (الأهلية- الرضا- المحل- السبب)- خالياً من العيوب القادحة بصحته (كالإكراه أو التدليس).

2- أن يتم تحديد موضوع النزاع والمسائل التي يشملها التحكيم في بيان الدعوى المشار إليه في المادة 27 ، وأن يتم تحديد ذلك في اتفاق التحكيم إن كان التحكيم معروضاً على القضاء أو إن تم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع(وفقاً للمادة 7: 1).

3- أن يكون الاتفاق مكتوباً وواضحاً فيما يخص ثبوت نية وإرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع (وفقاً للمادة 8).

4- أن يكون مبرماً بين الأشخاص الذين يملكون حق وأهلية التصرف بحقوقهم سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين (وفقاً للمادة 9: 1).

5- أن لا يكون اتفاقاً على مسائل لا يجوز فيها الصلح قانوناً ، ولا على مسائل مخالفة للنظام العام أو متعلقة بالجنسية أو بالأحوال الشخصية باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها (وفقاً للمادة 9: 2).

6- أن لا يكون الاتفاق باطلاً أو ملغى أو عديماً أو لا يمكن تنفيذه (وفقاً للمادة 10: 1).

ثانياً- واجبات وحقوق أطراف الملف التحكيمي:

يتكون الملف التحكيمي بشكلٍ رئيسٍ من المدعي والمدعى عليه ، ويمكن اعتبار هيئة التحكيم ومحكمة الاستئناف (والخبراء والشهود في حال الحاجة إلى وجودهم) أطرافاً في

القضية ، ولكل طرف من هذه الأطراف حقوق وعلى كل منهم واجبات حددها القانون ويمكن استعراضها في ما يلي:

1. أ-حقوق المدعي (طالب التحكيم) :

من حق المدعي أن يتسلم نسخة من الدفاع المكتوب الذي يسلمه المدعى عليه لهيئة التحكيم (وفقاً للمادة 28: 1).

ب - واجبات المدعي (طالب التحكيم): على طالب التحكيم إرسال بيان مكتوب إلى هيئة التحكيم يتضمن اسم وعنوان المدعي والمدعى عليه وشرحاً لوقائع الدعوى مع تحديد المسائل محل النزاع والطلبات ، ويتوجب عليه تبليغ نسخة من هذا البيان إلى المتحاكم ضده حسب الأصول المنصوص عليها في المادة 4 من هذا القانون(وفقاً للمادة 27).

2. أ- حقوق المدعى عليه (المطلوب التحاكم ضده):

من حق المدعى عليه أن يضمّن ردّه على بيان المدعي أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع ، أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك أيضاً في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوغ التأخير (وفقاً للمادة 28: 2).

ب - واجبات المدعى عليه (المطلوب التحاكم ضده):

تقديم دفاع مكتوب لهيئة التحكيم مع نسخة منه للمدعي خلال الميعاد المتفق عليه أو الذي تعينه هيئة التحكيم (وفقاً للمادة 28: 1).

3. واجبات الطرف الذي يصدر الحكم لصالحه:

إيداع أصل الحكم مع اتفاق التحكيم ديوان محكمة الاستئناف ، وإرفاق ترجمة محلفة له للغة العربية إن كان صادراً بلغة أجنبية (وفقاً للمادة 43).

4. الحقوق المشتركة للمدعي والمدعى عليه:

هناك مجموعة من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها كلا الطرفين المتحاكمين، حيث نص القانون على ذلك صراحة.

أ- الحفاظ سرية جلسات القضية التحكيمية (وفقاً للمادة 29: 3).

ب- المعاملة بالمساواة وضمان حق الدفاع لكلا الطرفين (وفقاً للمادة 25).
ت- **تعديل الطلبات وأوجه الدفاع أو استكمالها خلال سير الدعوى التحكيمية (وفقاً للمادة 30).**
ث- طلب مد أجل التحكيم إذا لم يصدر حكم التحكيم في الميعاد المحدد (وفقاً للمادة (37: 3).
ج- الانتقال إلى القضاء العادي إذا انتهى أجل التحكيم ولم يصدر حكم التحكيم (وفقاً للمادة 37: 4)
ح- مطالبة هيئة التحكيم بالتعويض إذا لم تفصل في القضية التحكيمية في الوقت المحدد لها دون مبرر (وفقاً للمادة (37: 5).
خ- مراجعة القضاء المستعجل (وفقاً للمادة 38: 6).
د-إنهاء النزاع في أي وقت كان (وفقاً للمادة 39).
ذ- هناك حق لكل منهما (وهو في الوقت واجب على كل منهما) ، وهو التوقيع على محضر جلسات وقائع التحكيم التي يحضرها أحدهما أو كلاهما (بنفسه أو بواسطة وكيله) واستلام صورة من هذا المحضر (إلا إذا اتفقا على غير ذلك) ، وذلك وفقاً لما جاء في المادة (29: 4).
ر- الحصول على المحضر المذكور في المادة 43: 1 (وفقاً للمادة 43: 2).

5. **حقوق وصلاحيات هيئة التحكيم:** لهيئة التحكيم مجموعة من الحقوق والصلاحيات ، منها ما منحها إياه القانون ، ومنها ما يمنحها إياه اتفاق التحكيم وإرادة المتحاكمين.

سأتحدث هنا عما منحه القانون للهيئة ، لأن هناك حقوقاً يمنحها لهم المتحاكمون وترد في اتفاقات التحكيم ، ولكل اتفاق صيغته الخاصة ، مع ملاحظة هامة هي أن هناك أصل ثم استثناء ثم استثناء الاستثناء: فالأصل هو أن يقرر المتحاكمون ما يريدون ، والاستثناء هو أن تقرر هيئة التحكيم ما تراه مناسباً (إن لم يقرر المتحاكمون ما يريدون) ، واستثناء الاستثناء هو أن تقوم محكمة الاستئناف بما لم يقم به المتحاكمون ولم تقم به هيئة التحكيم.

6. الحقوق والصلاحيات التي منحها القانون لهيئة التحكيم:

حق اختيار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة في حال عمد تعيين المتحاكمين لإجراءات محددة (وفقاً للمادة 22: 1).

- حق تعيين مكان التحكيم الذي تراه مناسباً في حال عدم تعيين المتحاكمين لمكان التحكيم ، إضافة إلى حق عقد الجلسات في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراءاتها (وفقاً للمادة 23).

- حرية تحديد لغة التحكيم إن لم يحدد المتحاكمون لغة معينة للتحكيم (وفقاً للمادة 24: 1).

- حق طلب ترجمة محلفة للوثائق ، واختيار ما تراه مناسباً من اللغات في حال تعدد اللغات المستخدمة في التحكيم (وفقاً للمادة 24: 2).

- حق دعوة المتنازعين لحضور الجلسات أو الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ، ما لم يتفق المتحاكمون على غير ذلك (وفقاً للمادة 29: 1).

- حق طلب إجراء الخبرة الفنية وتسمية الخبراء (وفقاً للمادة 32: 1).

- حق عقد جلسات استيضاح من الخبراء بعد استلامها لتقريرهم (وفقاً للمادة (32: 5).

حق طلب سماع الشهود الذين ترى فائدة من سماعهم (وفقاً للمادة 33).

حق إعادة فتح باب المرافعة قبل صدور حكم التحكيم (وفقاً للمادة 36: 1).

حق مد أجل التحكيم من تلقاء نفسها لمرة واحدة لا تزيد على 90 يوماً (وفقاً للمادة 37: 2).

حق تطبيق القواعد القانونية التي تراها الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع (إذا لم يتفق المتنازعون على تطبيق قواعد معينة (وفقاً للمادة 38: 2).

- عدم التقيد بأحكام القانون عندما يفوضها المتنازعون بالصلح (وفقاً للمادة 38: 4).

- حق إصدار أحكام وقتية أو البت في جزء من الطلبات قبل إصدار الحكم النهائي (وفقاً للمادة 38: 5).

ص- حق وقف إجراءات التحكيم إذا عرضت لها مسألة تخرج عن ولايتها أو طعن بالتزوير في وثيقة مقدمة لها إذا كانت هذه الوثيقة منتجة في النزاع (وفقاً للمادة 40).

7. واجبات هيئة التحكيم:

المساواة في المعاملة بين أطراف النزاع وإتاحة فرص متكافئة وكافية لدفاع كل منهما عن حقوقه (وفقاً للمادة 25).

- إخطار المتنازعين بمواعيد ومكان انعقاد جلسات التحكيم قبل الموعد المحدد بوقت كاف (وفقاً للمادة 29: 2).

- الاستمرار في السير بإجراءات التحكيم حتى لو تخلف أحد الطرفين عن الحضور أو عن تقديم ما يطلب منه من مستندات (وفقاً للمادة 29: 5).

- فتح محضر بوقائع جلسات التحكيم والتوقيع عليه وتسليم صورة منه إلى أطراف النزاع ما لم يتفق المتحاكمون على غير ذلك (وفقاً للمادة 29: 4).

- تحليف الخبراء اليمين القانونية قبل مباشرتهم لمهماتهم ما لم يتفق المتحاكمون على غير ذلك (وفقاً للمادة 32: 2).

إرسال صورة عن تقرير الخبرة إلى أطراف النزاع بعد استلامه من الخبراء، وتحديد مدة ملائمة لهم لإبداء ملاحظاتهم على مضمونه (وفقاً للمادة 32: 4).

إصدار حكم التحكيم خلال المدة التي اتفق عليها المتحاكمون أو خلال مدة 180 يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم (وفقاً للمادة 37 :1).

تطبيق القواعد المحددة من قبل المتحاكمين على موضوع النزاع ، واتباع القواعد الموضوعية للقانون الذي يتفقون عليه ما لم يتفقوا على غير ذلك ، فإن لم يتفق المتحاكمون على شيء من ذلك فعلى الهيئة تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع (وفقاً للمادة 38).

مراعاة شروط العقد موضوع النزاع والأعراف الجارية بشأنه (وفقاً للمادة 38: 3).

تثبيت اتفاق الأطراف على إنهاء النزاع إن اتفقوا على ذلك وإصدار حكم بذلك (وفقاً للمادة 39).

إصدار قرار التحكيم بعد المداولة (سواء كان الحكم بالإجماع أو بالأكثرية أو بقرار رئيس الهيئة وحده) ، ويجب أن يكون القرار مكتوباً وصادراً باسم الشعب العربي في سورية وموقعاً عليه (وفقاً للمادة 41).

- تسليم أطراف النزاع صورة عن حكم التحكيم خلال 15 يوماً من تاريخ صدوره (وفقاً للمادة 42: 5).

- إصدار قرار تصحيح الأخطاء المادية الحسابية والكتابية شريطة الالتزام بحدود سلطتها فيه (وفقاً للمادة 46).

8. حقوق وصلاحيات المحكمة:

حق اتخاذ الإجراءات التي كان يجب على الطرفين أو على الهيئة اتخاذها بشأن اختيار المحكمين لكنهم لم يتخذوها (وفقاً **للمادة** 14: 4).

- وقف تنفيذ حكم المحكمين لمدة أقصاها 60 يوماً إذا رفع الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده دعوى بطلان حكم التحكيم وطلب وقف التنفيذ بناء على ذلك (وفقاً للمادة 55).

- إلزام أو عدم إلزام الطرف الذي يطلب وقف التنفيذ بتقديم كفالة مالية تضمن للخصم أضرار وقف التنفيذ إذا ردت دعوى الإبطال التي رفعها (وفقاً للمادة 55).

- قبول أو رفض طلبات تمديد التحكيم (وفقاً للمادة 37: 3).

9. واجبات المحكمة:

تنظيم وإرسال التبليغات إلى أطراف النزاع حسب الأصول (وفقاً للمادة (4: 1).

- وضع إشارة الدعوى على الصحيفة العقارية (وفقاً للمادة 3: 3).
- عدم قبول الدعاوى التي أبرم بشأنها اتفاق تحكيم (إذا طلب المدعى عليه ذلك) (وفقاً للمادة 10: 1).
- تعيين المحكمين عند اللزوم (بناء على طلب أحد الطرفين) (وفقاً للمادة 14: 1).
- الالتزام بتعيين عدد أعضاء هيئة التحكيم وفقاً لاتفاق الأطراف (وفقاً للمادة 14: 2).
- مراعاة شروط القانون واتفاقات الأطراف عند تعيين المحكمين (وفقاً للمادة 14: 3).
- تعيين المحكم البديل عند اللزوم (بناء على طلب أحد الطرفين) (وفقاً للمادة 16: 1).

البت بطلبات رد المحكمين (وفقاً للمادة 19: 1 و 2).

عزل المحكم (المستوجب العزل) بناء على طلب أحد الطرفين (وفقاً للمادة 20: 2).

الاستجابة لطلبات هيئة التحكيم المحددة بالقانون (وفقاً للمادة 34).

البت بالطعون المتعلقة بتحديد أتعاب المحكمين (وفقاً للمادة 42: 2).

- تصحيح الأحكام أو تفسيرها أو إصدار حكم إضافي فيها عند اللزوم (وفقاً للمادة 47: 5).
- النظر بدعاوى بطلان حكم التحكيم (وفقاً للمادة 51: 2 و 3).
- النظر في إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ (وفقاً للمادة 54: أ).

ملاحظة 1: كافة أحكام محكمة الاستئناف الخاصة بالقضايا التحكيمية تتخذ في غرفة المذاكرة عدا دعوى البطلان حيث يتم النظر فيها بقضاء خصومة.
ملاحظة 2: كافة قرارات محكمة الاستئناف بخصوص القضايا التحكيمية تصدر مبرمة ولا تقبل أي طريق من طرق الطعن عدا:
قرار رد طلب تعيين محكم أو أكثر ، فهذا القرار يقبل الطعن أمام محكمة النقض ، أما قرارها بتعيين المحكم فيصدر مبرماً.

- قرار إبطال حكم التحكيم ، فهو يقبل الطعن بطريق النقض ([438]).

10. **واجبات محكمة النقض:** هناك واجب واحد يتعلق بمحكمة النقض وهو النظر بقرار محكمة الاستئناف المتعلق بإبطال حكم التحكيم (وفقاً للمادة 52:

1 و 2).

11. واجبات الخبراء:

أ- حلف اليمين القانونية قبل مباشرتهم لمهمتهم إذا طلبت منهم هيئة التحكيم ذلك (وفقاً للمادة 32: 2).
ب - إعلام طرفي التحكيم (عن طريق الهيئة) بموعد أي كشف يهدف لإجراء الفحص والمعاينة على البضائع والسجلات والوثائق والأموال (وفقاً للمادة 32: 3).
إيداع تقرير الخبرة لدى الهيئة والإجابة على تساؤلاتها إن كان لها تساؤلات تتعلق بمضمون ما جاء فيه (وفقاً للمادة 32: 3 و 4).

12. **الأمور التي أجاز القانون للمتحاكمين الاتفاق عليها:** أجاز القانون للمتحاكمين الاتفاق على النقاط التالية:

أ- الاتفاق على التحكيم من حيث المبدأ ، إذ بدون وجود اتفاق تحكيم لا يوجد تحكيم أصلاً.

ب- تحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم (محكم واحد أو ثلاثة أو أكثر شريطة أن يكون العدد وتراً) (وفقاً للمادة 1).

ت- الاتفاق على إخضاع التحكيم التجاري الدولي الذي يجري خارج سورية لقانون التحكيم (وفقاً للمادة 2: 1).

ث- اختيار محكمة الاستئناف التي تنظر في القضية التحكيمية (شريطة أن تكون سورية) (وفقاً للمادة 3: 1).

ج- تحديد طرق التبليغ في القضية التحكيمية (وفقاً للمادة 4: 1).

ح- تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع (وفقاً للمادة 5: 1).

خ- تحديد العقود النموذجية أو الاتفاقيات الدولية التي يريد المتحاكمون إخضاع العلاقة القانونية بينهم لأحكامها (وفقاً للمادة 5: 2).

د- الاتفاق على اعتبار شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن العقد أو مرتبطاً به (وفقاً للمادة 11).

ذ- تحديد جنس وجنسية المحكمين (أو أحدهم) (وفقاً للمادة 13: 2).

ر- اختيار المحكمين (وفقاً للمادة 14: 1).

ز- الاتفاق على عزل أحد أو بعض أو كل المحكمين (وفقاً للمادة 20: 1).

س- الاتفاق على إلزام هيئة التحكيم باتباع إجراءات محددة (وفقاً للمادة 22: 1).

ش- تحديد مكان التحكيم في سورية أو خارجها (وفقاً للمادة 23).

ص- الاتفاق على لغة التحكيم (وفقاً للمادة 24: 1).

ض- الاتفاق على إخضاع أو عدم إخضاع كل متعلقات التحكيم لنفس اللغة أو إلى أكثر من لغة (وفقاً للمادة 24: 1).

ط- الاتفاق على تحديد موعد بدء إجراءات التحكيم (وفقاً للمادة 26).

ظ- الاتفاق على منع هيئة التحكيم من تعليق إجراءاتها لسبب أو لآخر (وفقاً للمادة 27: 3).

ع- الاتفاق على سرية أو علنية جلسات التحكيم (وفقاً للمادة 29: 3).

غ- الاتفاق على تحديد الإجراءات المتعلقة بوقائع جلسات التحكيم (وفقاً للمادة 29: 4).

ف- الاتفاق على تكليف الشهود بأداء اليمين أو إعفائهم من ذلك (وفقاً للمادة 33).

ق- تحديد المدة التي يجب فصل النزاع خلالها (وفقاً للمادة 37: 1).

ك- الاتفاق على القواعد التي يجب على هيئة التحكيم تطبيقها(وفقاً للمادة 38: 1).

ل- الاتفاق على تفويض هيئة التحكيم بالصلح (وفقاً للمادة 38: 4).

م- الاتفاق على إنهاء النزاع في أية مرحلة من مراحل سير القضية التحكيمية ، سواء تمت تسوية النزاع أم لم تتم (وفقاً للمادة 39 والمادة 45: 1).

ن- إلغاء الاتفاق على التحكيم حتى بدون تسوية النزاع (وفقاً للمادة 45: 1).

ثالثاً- الشروط الواجب توفرها في حكم التحكيم: حكم التحكيم يجب أن يكون (وفقاً للمادة 41):

أ- مكتوباً.

ب- صادراً بالإجماع أو بأكثرية الآراء (وفي حال تشتت الآراء وعدم صدوره بالأكثرية يتبع الإجراء الوارد في فقرة لاحقة).

ت - يجب أن يصدر باسم الشعب العربي في سورية.

ث- يجب أن يوقع عليه المحكمون (وإذا كان بين المحكمين محكم مخالف فيجب عند توقيع الحكم أن يدون رأيه على صحيفة الحكم ، وإذا رفض التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم).

ح- يجب أن يتضمن (وفقاً للمادة 42):

- أسماء أعضاء هيئة التحكيم

- أسماء الخصوم وعناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم
- صورة من اتفاق التحكيم
- ملخصاً عن طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم
- منطوق الحكم
- تاريخ ومكان إصداره
- أتعاب ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الطرفين (سواء باتفاق الأطراف مع الهيئة أو بقرار الهيئة أو بقرار محكمة الاستئناف).

ح - يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً (إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، أو كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر أسباب الحكم).

خ - أن يصدر الحكم بلغة التحكيم.

الخاتمة

بعد هذا الاستعراض لقانون التحكيم أريد أن أقول:

إن صدور قانون خاص بالتحكيم في سورية هو خطوة مهمة وفي الاتجاه الصحيح ، وهو يعني أن مؤسسة التحكيم في سورية بدأت بالتبلور بشكل رسمي بعد أن كانت جزءاً من قانون أصول المحاكمات المدنية ، وولد معها ملمح بسيط من ملامح التحكيم المؤسسي (من خلال السماح بإنشاء مراكز تحكيم خاصة دائمة) ، وهو أمرٌ لم يكن موجوداً في سورية قبل صدور هذا القانون.

وربما صح قول من يقول: لم يصل هذا القانون بعد إلى النضج المطلوب ، ففيه ثغرات كثيرة كان من الممكن تلافيها عند وضع القانون وصياغة فقراته ، لكني لا أرى في ذلك مشكلة كبيرة ، فإمكانية تعديل القانون موجودة ، وكتابات الباحثين فيه والناقدين له تثريه وتعطي اللجنة المكلفة بالتعديل إشارات مهمة تعينها على القيام بواجبها على أفضل وجه ممكن ، وما أتمناه هو أن يصدر التعديل المنشود على درجة كافية من الدراسة العميقة الواضحة الدقيقة ، لأن التعديل وإن كان متاحاً دائماً إلا أنه ليس من المناسب القيام به في فترات متلاحقة قصيرة ، فمن الواضح أن التعديل لا يكون إلا عندما يشوب القانون عيب أو قصور ، وهذا ما لا نتمناه لأي قانون أو قرار يصدر في بلادنا.

أرجو أن أكون قد وفقت لإضافة كتاب ذي فائدة إلى مكتبة التحكيم العربية، وأشكر كل نقد أو ملاحظة تأتيني ، فالكمال لله من جهة ، والنقد هو عجلة التقدم والتطوير من جهة أخرى.

رئيس مركز الميزان للتحكيم

الجزء الثالث

الملاحق

الملحق رقم 1

المواد الملغاة من قانون أصول المحاكمات المدنية

نصت المادة (64) من قانون التحكيم على ما يلي:(تُلغى المواد من (506) إلى (534) من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 1953 وتعديلاته) ، غير أن القانون أبقى العمل بهذه المواد في اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ نفاذه سواء بوشر بالتحكيم في القضايا المتعلقة بها أم لم يباشر به ، ولهذا رأيت أن من الضروري إيرادها في هذا الملحق ليستطيع من يريد مراجعة أية مادة منها أن يجدها بيسرٍ وسهولة.

ولدى قراءة هذه المواد والمقارنة بينها وبين مواد قانون التحكيم ، يلاحظ القارئ أن هناك مواد كثيرة متشابهة وقد تكون متماثلة بين القانونين ، وليس هذا هو المهم هنا ، لكن المهم هو أن نؤكد على أن قرارات قضايا التحكيم التي تخضع للقانون رقم 4 يجب أن تستند إلى مواده وليس إلى مواد التحكيم الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية ، لأن الاستناد إلى هذه المواد الملغاة يجعل حكم التحكيم باطلاً.

وفي ما يلي نصوص المواد التي ألغاها قانون التحكيم من قانون أصول المحاكمات المدنية.

المادة 506:

1- يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم واحد أو أكثر.

2- يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين وبشروط خاصة.

المادة 507: لا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ولا يصح التحكيم في نزاع يتعلق بالأحوال الشخصية أو بالجنسية أو بالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

المادة 508: لا يصح أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية.

المادة 509: لا يثبت التحكيم إلا بالكتابة.

المادة 510: يجب أن يحدد موضوع النزاع في صك التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً.

المادة 511: إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً.

المادة 512:

1- إذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزل العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل منه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت المحكمة التي كان من اختصاصها أصلاً النظر في تلك المنازعة من يلزم من المحكمين وذلك بناءً على طلب من يهمه التعجيل بحضور الخصم الآخر أو في غيبته بعد دعوته إلى جلسة تعقد في غرفة المذاكرة.

2- يجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم.

3- لا يقبل الحكم الصادر بهذا الشأن أي طريق من طرق الطعن.

المادة 513: يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة ما لم يكن معيناً من قبل المحكمة.

المادة 514: لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدي وإلا جاز الحكم عليه للخصوم بالتضمينات.

المادة 515: لا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضي الخصوم جميعاً ولا يجوز ردهم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد صك التحكيم.

المادة 516: يطلب رد المحكمين لنفس الأسباب وبالإجراءات التي يرد بها القاضي. ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم.

المادة 517: لا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم وإنما يمدد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوماً.

المادة 518:إذا عين بدل المحكم المعزول أو المعتزل بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً.

المادة 519:على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط ما لم يرتضي الخصوم تمديده.

المادة 520:يجب على المحكمين عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم التحكيم. وإلا جاز لكل واحد من الخصوم أن يطلب من المحكمة تعيين محكمين آخرين للحكم فيه.

المادة 521:

1- يتقيد المحكمون بالأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا أُعفوا منها صراحة.

2- يصدر الحكم من المحكمين على مقتضى قواعد القانون.

المادة 522: المحكمون المفوضون بالصلح معفون من التقيد بأصول المرافعات وقواعد القانون.

المادة 523 : يحكم المحكمون في النزاع على أساس ما يقدمه الخصوم لهم من بيانات ومستندات قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوماً على الأقل وإلا جاز الحكم بناءً على الطلبات والمستندات التي قدمها أحدهم وإذا كان ميعاد الحكم أقل من أربعة أسابيع وجب تقديم الدفاع والمستندات من الطرفين في النصف الأول من هذا الميعاد.

المادة 524 : يتولى المحكمون مجتمعين إجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد أنابوا واحداً منهم لإجراء معين وأثبتوا الإنابة في محضر الجلسة.

المادة 525: إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن أو تزوير أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر أوقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم إلى أن يصدر حكم نهائي في تلك المسألة العارضة.

المادة 527:

1- يصدر حكم المحكمين بالكتابة بعد المداولة بأكثرية الآراء أو بإجماعه.

2- يجب أن يتضمن الحكم صورة صك التحكيم وملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع المحكمين.

3- إذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين.

المادة 528: يجب أن يصدر حكم المحكمين في سورية وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي.

المادة 529:

1- جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداع أصلها مع أصل صك التحكيم بمعرفة أحدهم ديوان المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع.

2- إذا كان التحكيم وارداً على قضية ترى في محكمة الاستئناف أودع حكم المحكمين ديوان هذه المحكمة.

المادة 530: أحكام المحكمين لا تقبل التمييز.

المادة 531: تطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين.

المادة 532:

1- يجوز استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمين طبقاً للقواعد والمهل المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم ، ولا يقبل الاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين في الاستئناف أو إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو إذا كان موضوع أو قيمة النزاع الجاري بشأنه التحكيم مما يفصل فيه بحكم غير قابل للاستئناف.

2- يرفع الاستئناف إلى المحكمة التي تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة.

3- لا يقبل الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الطعن بطريق النقض.

المادة 533: يجوز فيما عدا الفقرة (هـ) من المادة 241 الطعن في أحكام المحكمين بطلب إعادة المحاكمة طبقاً للقواعد المقررة في ما يتعلق بأحكام المحاكم ويرفع الطلب إلى المحكمة التي كان من اختصاصها نظر الدعوى.

المادة 534: إذا صدر حكم المحكمين غير قابل للاستئناف أو كان قابلاً له وانقضى ميعاده لا يصير الحكم واجب التنفيذ إلا بقرار يصدره رئيس المحكمة التي أودع إليها ذلك الحكم بوصفه

قاضياً للأمور المستعجلة بناءً على طلب أحد ذوي الشأن.

هذه هي المواد الملغاة بموجب قانون التحكيم ، وتجدر الإشارة إلى أن أرقام هذه المواد تغيرت بعد صدور قانون أصول المحاكمات الجديد أو المعدل والصادر برقم 1 لعام 2016 ، والانتباه لهذا التغيير في الأرقام واجب على القضاة والمحامين.

الملحق رقم 2

نموذجٌ عمليٌ لقضيةٍ تحكيمية

اختلف شخصان تجمعهما علاقات صداقةٍ وعلاقات عملٍ سابقة حول حصةٍ سهميةٍ من عقارٍ اشتراه أحدهما دون موافقة الآخر وذلك في محاولة منه لاسترجاع أموالٍ مدفوعةٍ من كليهما لشخصٍ ثالثٍ تبين لهما فيما بعد أنه نصاب ، وجوهر الخلاف هو أن أحدهما (وهو الشخص الذي قام بالشراء) رأى أنه أنقذ نفسه وأنقذ صديقه من براثن ذلك النصاب واسترد منه ما يمكن استرداده ، في حين رأى الشخص الثاني أن الشراء الذي تم بدون موافقته لا يلزمه ، خاصة وأنه درس العقار المشترى من الناحيتين الفنية والقانونية ووصل إلى نتيجةٍ مفادها أن هذا العقار لا يصلح للشراء بسبب مشاكل قانونية وفنية ، وأبلغ صديقه بهذه النتيجة ، لكن الصديق اشترى العقار رغم ذلك بمالهما معاً ، ولهذا فهو يريد استرداد ماله نقداً مع التعويضات المستحقة عليه خاصة في ظل تضخم النقد منذ وقت الشراء وحتى تاريخ المطالبة.

وتحاشياً للدخول في الخصومات القضائية قرر هذان الصديقان التوجه إلى التحكيم لحل هذا النزاع ، ووضعا صكاً تحكيمياً وسارا في هذه القضية التحكيمية التي سأستعرضها كمثالٍ واقعي على شيء مما جاء في هذا الكتاب ، وسيتم الاستعراض من خلال إيراد صك التحكيم الذي وضعاه ثم من خلال حكم التحكيم الذي صدر في القضية ، مع تحليلٍ سريعٍ لكلٍ منهما.

1- صك التحكيم:

عقد اتفاق على إجراء تحكيم فيما بين

الفريق الأول: المهندس عبد الله

الفريق الثاني: السيد إبراهيم

المقدمة: الفريقان على معرفة بالسيد خليل ، وسبق لهما أن اشتريا منه العقار رقم (س) من منطقة (كذا) العقارية ، وكذلك اشتريا منه مكتباً في منطقة البحصة، وفي الشهر الثامن من عام 2014 عرض السيد خليل على الفريقين أن يشتريا منه حصصاً سهمية من العقار (ع) من نفس المنطقة ، وزعم أن هناك فرصة لبيع الحصة المذكورة لشخص راغب في شرائها وذلك خلال مدة لا تتجاوز الشهرين من شرائها ، على أن يتم فراغ الأرض للمشتري المفترض بشكل مباشر من البائع الأصلي ، وعند ذلك يسترد الفريقان أموالهما وأرباحهما ، وتجاوب الفريقان مع هذا العرض وسدد كل منهما خمسة ملايين وستمائة ألف ليرة سورية وهو الثمن المتفق عليه مقابل الحصة المذكورة، وانقضى الشهران دون أن يتم بيع الأرض لأحد ، وتبين للفريقين بعد مضي أكثر من سنة أنها لا تصلح للشراء بسبب وجود إشكالات قانونية وإدارية عليها بناء على كتاب أحضره الفريق الأول من مكتبٍ استشاري ، وطالب الفريقان السيد خليل بإعادة أموالهما ، غير أن السيد خليل بدلاً من أن يقوم بإعادة الأموال بدأ يعرض على الفريقين مجموعة من الأراضي البديلة ، فرفض الفريق الأول شراء شيء منها لعدم صلاحيتها من الناحية القانونية من جهة ، ولعدم رغبته في شراء أرض بديلة من جهة أخرى ، وثابر على مطالبة السيد خليل برد الأموال المدفوعة له ، فتحجج السيد خليل بعدم توفر المبلغ لديه ، واستمرت المطالبة والمماطلة سنتين دون أن يصل الفريقان معه إلى نتيجة ، إلى أن قام المذكور بعرض العقار (ص) عليهما ، فرفض الفريق الأول شراء حصة فيه ، بينما قبل الفريق الثاني بالشراء بناء على مطالبة الفريق الأول له بالتدخل لتحصيل ما يمكن تحصيله من الأموال المدفوعة ، وحصل الفريق الثاني على حكمٍ من المحكمة بتثبيت شراء حصة من العقار المذكور بما يعادل قيمة كامل المبلغين المدفوعين منه ومن الفريق الأول رغم علمه برفض الفريق الأول لهذا الشراء.

والفريقان مختلفان حول حق الفريق الأول باسترداد ماله نقداً بسبب عدم موافقته على الشراء ، أو حق الفريق الثاني بإلزامه بشراء نصف الحصة التي اشتراها من العقار المذكور.

ونظراً لوجود خلاف بين الفريقين بوجهات النظر حيث:

- يرى الفريق الأول أن الفريق الثاني اشترى العقار المذكور دون موافقته، واستخدم ماله دون إذنه ، ولهذا يجب أن يلتزم برد المال بما يكافئ قيمته الشرائية حسبما كانت تساوي في التاريخ المذكور مضافاً إليها الفوائد القانونية منذ ذلك التاريخ وحتى تاريخ السداد.

- ويرى الفريق الثاني أن الشراء تم لصالح الفريق الأول ، وأن الفريق الأول ملزم بهذا الشراء ، وأن الفريق الثاني يصبح بريء الذمة تجاه الفريق الأول بمجرد قيامه بفراغ الحصة المشار إليها أعلاه لاسمه ، وهو جاهز للقيام بذلك فور طلب الفريق الأول لذلك.

وقد اتفق الفريقان على حل هذا الخلاف عن طريق التحكيم وفقاً لما يلي:

1- إحالة هذا الخلاف إلى التحكيم وفقاً لأحكام القانون رقم 4 لعام 2008 ليفصل فيه المحكمون بقرار تحكيمي ينهي النزاع.

2- تحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم بثلاثة أعضاء ، حيث سمى الفريق الأول الدكتور أنور محكماً عنه ، وسمى الفريق الثاني المهندس نبيل محكماً عنه.

3- يتولى المحكمان المسميان أعلاه تسمية المحكم الثالث خلال مدة أسبوعين من تاريخ توقيع هذا العقد ، وفي حال عدم اتفاق المحكمين على اسم المحكم الثالث يحق لأي من الفريقين اللجوء إلى المحكمة المختصة عملاً بأحكام القانون رقم 4 لعام 2008 الخاص بالتحكيم لتسمية المحكم الثالث الذي عليه أن يبدي رغبته في قبول المهمة التحكيمية خلال أسبوع من تاريخ صدور قرار بتسميته ليصار إلى المباشرة بإجراءات التحكيم.

4- في حال اعتذار أي من المحكمين المسميين من قبل الفريقين عن مهمة التحكيم يحق للفريق الذي سماه تسمية محكم بديل عنه خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ اعتذاره ، فإن لم يقم بذلك قامت به المحكمة المنصوص عليها في القانون.

5- تكون هيئة التحكيم مفوضة بالصلح ومعفية من التقيد بالأصول والإجراءات والقانون ، وتصدر حكمها في موضوع الخلاف خلال مدة زمنية أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ المباشرة بالتحكيم ، على أن تتم المباشرة بالتحكيم خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ قبول المحكم الثالث لمهمته ، ويكون حكمها مبرماً وغير قابل للطعن.

6- اختار الفريقان مركز الميزان للتحكيم ليقوم بإدارة العملية التحكيمية وفقاً للأصول والقانون.

7- تراعي هيئة التحكيم الأصول الواجبة لمهمة التحكيم وفق القانون رقم 4 لعام 2008 ، وأعفى الفريقان المحكمين من التقيد بالأصول لجهة الإجراءات المعينة في القانون لجهة التبليغات ، وقرر الفريقان اعتماد وسائل التواصل الهاتفي المباشر أو الرسائل على وسائل التواصل الاجتماعي أو الرسائل الالكترونية وسيلة كافية للتبليغ ، واعتمد الفريق الأول الهاتف رقم (.....) للتبليغ، كما اعتمد الفريق الثاني الهاتف رقم (.....) لذات الغرض.

8- حدد الفريقان مسائل النزاع المطلوب من المحكمين النظر والبت فيها بما ورد في المقدمة أعلاه ، واعتبرا المقدمة جزءاً أساسياً من هذا العقد ، وأسقطا منذ تاريخه أي حق أو طلب في الادعاء بتزوير مشارطة التحكيم وإجراءاته.

9- يقوم الفريق الأكثر عجلة بمراجعة القضاء المختص لإكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ وفق الأصول.

على هذا تم الاتفاق بين الفريقين ، ووقعا هذا الاتفاق وهما بكامل الأهلية المعتبرة في القانون.

دمشق في 16- 7- 2017

الفريق الأول   الفريق الثاني

بالنظر والتمعن في هذا الاتفاق نجد أن هذه العقد يدور حول قضية بسيطة في طبيعة نزاعها وفي قيمته ، ويعتبر بمثابة مشارطة تحكيمية حيث تم إبرامه بعد نشوب النزاع بين الفريقين ، وقد تمت هذه المشارطة رغم عدم وجود علاقة عقدية سابقة بينهما ، لكن صياغة هذا الصك التحكيمي (أو: المشارطة التحكيمية) احتوت على معظم ما يتطلبه عقد التحكيم ليكون صحيحاً ، فإرادة الفريقين في التوجه إلى التحكيم لحسم النزاع جاءت واضحة في عنوان العقد وفي سياقه ، ومكان التحكيم وتاريخ الاتفاق جاءا واضحين أيضاً في ذيل العقد جانب التوقيع ، وتم في العقد الاتفاق على عدد وترٍ لأعضاء الهيئة التحكيمية وعلى اعتماد طرق التبليغ المقبولة من الفريقين ، وتم تحديد مسائل النزاع وطلبات الفريقين ومهمة المحكمين بشكل واضح ، وسمى كلٌ من الفريقين محكمه ، واتفق الفريقان على طريقة لتسمية المحكم البديل في حال اعتذار أو نكول أو تعذر قيام أي محكم بمهمته التحكيمية ، وفوضا المحكمين بالصلح ، كما فوضا المحكمين المختارين من قبلهما بتسمية المحكم الثالث وحددا مدة لإصدار حكم التحكيم (ثلاثة أشهر) كما حددا نقطة بداية لهذه المدة (خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ قبول المحكم الثالث لمهمته) على أن تتم تسمية المحكم الثالث خلال أسبوعين من تاريخ توقيع العقد ، إضافة إلى أن الفريقين حددا القانون الذي تخضع له هذه القضية التحكيمية (وهو القانون رقم 4 لعام 2008).

وأوضح المتحاكمون أن إرادتهم تتجه بوضوح لجعل هذا التحكيم مؤسساتياً حين نص اتفاقهم على اختيار مركزٍ من مراكز التحكيم لإدارة العملية التحكيمية وفقاً للأصول والقانون.

وبما أن هيئة التحكيم مفوضة بالصلح ، وبما أن التحكيم بالصلح يوجب أن يتم اختيار المحكمين الثلاثة من قبل المتحاكمين بالذات ، وبما أن هناك من يرى أنه لا يحق للحكمين ولا للمحكمة أن تختار المحكم الثالث حتى لو قام المتحاكمون بتفويضهم بذلك الاختيار ، وخروجاً من هذا الاختلاف فقد قام مركز التحكيم بترشيح القاضي الأستاذ مخلص كمحكم ثالث وطلب من الفريقين تسميته في حال موافقتهما على قيامه بالتحكيم ، ووافق الفريقان فعلاً على تسميته ، وبهذا يكون الفريقان قد اختارا هيئة التحكيم بأكملها.

وقد تضمنت مقدمة العقد بعض الكلام الذي قد يبدو نوعاً من الحشو الذي لا فائدة منه ، كحديثهم عن عملياتٍ مشتركة سابقة كشراء مكتب في البحصة وبيعه ، أو كحديثهم عن شراء العقار (س) وبيعه ، ورغم أن هذه العمليات السابقة لا علاقة لها بموضوع النزاع

وليست مسألة من مسائله ، إلا أن هيئة التحكيم استنتجت من هذا الكلام أن التعامل بين الفريقين هو تعامل تجاري، وأن هدفهما المشترك هو تداول العقارات بهدف تحقيق الربح ، ولهذا فإن من صلاحياتها أن تطبق قواعد التعامل التجاري على كليهما ، بما في ذلك ما يتعلق بقواعد الإثبات أو بالتعويض أو بالفائدة القانونية أو بغير ذلك.

أشير هنا إلى أن إسقاط الفريقين في المادة 8 لحقهما من الادعاء بتزوير مشارطة التحكيم وإجراءاته ليس له قيمة قانونية ، فلو أن تزويراً أو شبهة تزوير حاقت بالمشارطة أو بأية وثيقة أو بأي إجراء من إجراءات القضية ، فمن حق صاحب المصلحة أن يراجع القضاء المختص حسب الأصول، كما أشير إلى أن اتفاق الفريقين في المادة الخامسة على اعتبار قرار التحكيم مبرماً وغير قابل للطعن يعني أن بإمكان الفريق الذي يصدر الحكم لصالحه أن يتوجه مباشرة لإكساء الحكم صيغة التنفيذ دون أن ينتظر المدة المحددة لرفع دعوى البطلان ، خاصة وأن الهيئة مفوضة بالصلح ، وأحكام الصلح لا تقبل الاستئناف أصلاً.

2- الحكم التحكيمي الصادر في القضية:

باسم الشعب العربي في سورية

1- القاضي المستشار مخلص محكماً مرجحاً

2- الدكتور أنور **محكماً عن الجهة طالبة التحكيم**

3- المهندس نبيل **محكماً عن الجهة المتحاكم معها**

وبحضور مقرر اللجنة السيد محمد ، والمشكَّلة للنظر في النزاع القائم بين:

الجهة طالبة التحكيم: السيد عبد الله

الجهة المتحاكم معها: السيد إبراهيم

وبعد الاطلاع على:

1- عقد الاتفاق لإجراء التحكيم المؤرخ في 16- 7- 2017

2- قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (كذا) تاريخ (كذا) المتضمن الموافقة على الإذن للقاضي المستشار مخلص بالتحكيم

3- اتفاق محكمي أطراف التحكيم على ترشيح مركز الميزان للتحكيم للمحكم الثالث القاضي مخلص وموافقة المتحاكمين على تسميته

4- محضر الاجتماع التمهيدي المؤرخ في 23- 7- 2017

5- المذكرات والدفوع والمستندات المتبادلة والمبرزة في إضبارة التحكيم

6- ضبوط جلسات التحكيم من تاريخ 31- 7- 2017 ومتى تاريخ الحكم

7- كافة الوثائق والبيانات الأخرى الواردة في إضبارة التحكيم

ومن خلال المذاكرة والمداولة سراً بين أعضاء هيئة التحكيم ، تبين ما يلي:

أولاً- في الوقائع:

بتاريخ 16- 7- 2017 أبرم بين الطرفين المتحاكمين عقد لإجراء التحكيم في هذه القضية جاء فيه ما يلي:

عقدُ اتفاقٍ على إجراء تحكيم فيما بين

الفريق الأول: المهندس عبد الله

الفريق الثاني: السيد إبراهيم

المقدمة: الفريقان على معرفة بالسيد خليل ، وسبق لهما أن اشتريا منه العقار رقم (س) من منطقة (كذا) العقارية ، وكذلك اشتريا منه مكتباً في منطقة البحصة.

وفي الشهر الثامن من عام 2014 عرض السيد خليل على الفريقين أن يشتريا منه حصصاً سهمية من العقار (ع) من نفس المنطقة ، وزعم أن هناك فرصة لبيع الحصة المذكورة لشخص راغب في شرائها وذلك خلال مدة لا تتجاوز الشهرين من شرائها ، على أن يتم فراغ الأرض للمشتري المفترض بشكل مباشر من البائع الأصلي ، وعند ذلك يسترد الفريقان أموالهما وأرباحهما ، وتجاوب الفريقان مع هذا العرض وسدد كل منهما خمسة ملايين وستمائة ألف ليرة سورية وهو الثمن المتفق عليه مقابل الحصة المذكورة، وانقضى الشهران دون أن يتم بيع الأرض لأحد ، وتبين للفريقين بعد مضي أكثر من سنة أنها لا تصلح

للشراء بسبب وجود إشكالات قانونية وإدارية عليها بناء على كتاب أحضره الفريق الأول من مكتبٍ استشاري ، وطالب الفريقان السيد خليل بإعادة أموالهما ، غير أن السيد خليل بدلاً من أن يقوم بإعادة الأموال بدأ يعرض على الفريقين مجموعة من الأراضي البديلة ، فرفض الفريق الأول شراء شيء منها لعدم صلاحيتها من الناحية القانونية من جهة، ولعدم رغبته في شراء أرض بديلة من جهة أخرى ، وثابر على مطالبة السيد خليل برد الأموال المدفوعة له ، فتحجج السيد خليل بعدم توفر المبلغ لديه ، واستمرت المطالبة والمماطلة سنتين دون أن يصل الفريقان معه إلى نتيجة ، إلى أن قام المذكور بعرض العقار (ص) عليهما ، فرفض الفريق الأول شراء حصة فيه ، بينما قبل الفريق الثاني بالشراء بناء على مطالبة الفريق الأول له بالتدخل لتحصيل ما يمكن تحصيله من الأموال المدفوعة ، وحصل الفريق الثاني على حكمٍ من المحكمة بتثبيت شراء حصة من العقار المذكور بما يعادل قيمة كامل المبلغين المدفوعين منه ومن الفريق الأول رغم علمه برفض الفريق الأول لهذا الشراء.

والفريقان مختلفان حول حق الفريق الأول باسترداد ماله نقداً بسبب عدم موافقته على الشراء ، أو حق الفريق الثاني بإلزامه بشراء نصف الحصة التي اشتراها من العقار المذكور.

ونظراً لوجود خلاف بين الفريقين بوجهات النظر حيث:

- يرى الفريق الأول أن الفريق الثاني اشترى العقار المذكور دون موافقته، واستخدم ماله دون إذنه ، ولهذا يجب أن يلتزم برد المال بما يكافئ قيمته الشرائية حسبما كانت تساوي في التاريخ المذكور مضافاً إليها الفوائد القانونية منذ ذلك التاريخ وحتى تاريخ السداد.

- ويرى الفريق الثاني أن الشراء تم لصالح الفريق الأول ، وأن الفريق الأول ملزم بهذا الشراء ، وأن الفريق الثاني يصبح بريء الذمة تجاه الفريق الأول بمجرد قيامه بفراغ الحصة المشار إليها أعلاه لاسمه ، وهو جاهز للقيام بذلك فور طلب الفريق الأول لذلك.

فقد اتفق الفريقان على حل هذا الخلاف عن طريق التحكيم وفقاً لما يلي:

1- إحالة هذا الخلاف إلى التحكيم وفقاً لأحكام القانون رقم 4 لعام 2008 ليفصل فيه المحكمون بقرار تحكيمي ينهي النزاع.

2- تحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم بثلاثة أعضاء ، حيث سمى الفريق الأول الدكتور أنور محكماً عنه ، وسمى الفريق الثاني المهندس نبيل محكماً عنه.

3- يتولى المحكمان المسميان أعلاه تسمية المحكم الثالث خلال مدة أسبوعين من تاريخ توقيع هذا العقد ، وفي حال عدم اتفاق المحكمين على اسم المحكم الثالث يحق لأي

من الفريقين اللجوء إلى المحكمة المختصة عملاً بأحكام القانون رقم 4 لعام 2008 الخاص بالتحكيم لتسمية المحكم الثالث الذي عليه أن يبدي رغبته في قبول المهمة التحكيمية خلال أسبوع من تاريخ صدور قرار بتسميته ليصار إلى المباشرة بإجراءات التحكيم.

4- في حال اعتذار أي من المحكمين المسميين من قبل الفريقين عن مهمة التحكيم يحق للفريق الذي سماه تسمية محكم بديل عنه خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ اعتذاره ، فإن لم يقم بذلك قامت به المحكمة المنصوص عليها في القانون.

5- تكون هيئة التحكيم مفوضة بالصلح ومعفية من التقيد بالأصول والإجراءات والقانون ، وتصدر حكمها في موضوع الخلاف خلال مدة زمنية أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ المباشرة بالتحكيم ، على أن تتم المباشرة بالتحكيم خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ قبول المحكم الثالث لمهمته ، ويكون حكمها مبرماً وغير قابل للطعن.

6- اختار الفريقان مركز الميزان للتحكيم ليقوم بإدارة العملية التحكيمية وفقاً للأصول والقانون.

7- تراعي هيئة التحكيم الأصول الواجبة لمهمة التحكيم وفق القانون رقم 4 لعام 2008 ، وأعفى الفريقان المحكمين من التقيد بالأصول لجهة الإجراءات المعينة في القانون لجهة التبليغات ، وقرر الفريقان اعتماد وسائل التواصل الهاتفي المباشر أو الرسائل على وسائل التواصل الاجتماعي أو الرسائل الالكترونية وسيلة كافية للتبليغ ، واعتمد الفريق الأول الهاتف رقم (.....) للتبليغ، كما اعتمد الفريق الثاني الهاتف رقم (.....) لذات الغرض.

8- حدد الفريقان مسائل النزاع المطلوب من المحكمين النظر والبت فيها بما ورد في المقدمة أعلاه ، واعتبرا المقدمة جزءاً أساسياً من هذا العقد ، وأسقطا منذ تاريخه أي حق أو طلب في الادعاء بتزوير مشارطة التحكيم وإجراءاته.

9- يقوم الفريق الأكثر عجلة بمراجعة القضاء المختص لإكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ وفق الأصول.

على هذا تم الاتفاق بين الفريقين ، ووقعا هذا الاتفاق وهما بكامل الأهلية المعتبرة في القانون.

دمشق في 16- 7- 2017

الفريق الأول الفريق الثاني

ثانياً- في إجراءات التحكيم (الطلبات والدفوع وموضوع النزاع):

بعد أن وافقت هيئة التحكيم على قبول المهمة بالمباشرة بإجراءات التحكيم باجتماعها التمهيدي المؤرخ في 23/ 7/ 2017 قررت تكليف الطرفين لبيان أقوالهما ودفوعهما دفعة واحدة ويمكن تلخيص الطلبات وفق الآتي:

أ- طلبات ودفوع طالب التحكيم السيد عبد الله: إن السيد إبراهيم قد اقترح عليَّ مشاركته على العقار (...) مع السيد خليل بناء على وجود مشترٍ جاهز لهذا العقار ، وأن العملية ستتم خلال أسبوع واحد ، وفعلاً تم دفع المبلغ المطلوب مني ، وبعد مرور حوالي 20 يوماً أعيد المبلغ مع نسبة من الأرباح ، وبعد فترة من الزمن تقدم السيد خليل بنفس الاقتراح على أرضٍ أكبر وبنفس أسلوب العرض الأول ، فقلت للسيد إبراهيم إنني غير مرتاحٍ ولا مطمئن للتعامل مع السيد خليل مرة ثانية بسبب أسلوبه المشكك بمصداقيته ، خاصة وأني سمعت أن أعمامه يعملون بطرق غير قانونية ، وقلت للسيد إبراهيم: إن الشراء الأول يبدو لي أنه (رش قنبز)، فقال لي: إنه يضمن مصداقية هذا الشاب ، وهو ليس نصاباً ، وهو (أي السيد إبراهيم) ضامن له والتعامل سيكون معه (مع السيد خليل) وليس مع أعمامه ، وطلب السيد عبد الله إعادة المبلغ بما يكافىء قيمته الشرائية مضافاً إليها الفوائد القانونية كتعويض ، وأرفق دفوعه بثلاث صور عن عقود البيع ، وصورة عن استشارة خطية للوضع القانوني للحصة التي اشتراها المتحاكم معه السيد إبراهيم.

ب- طلبات ودفوع المتحاكم معه السيد إبراهيم: أكد السيد إبراهيم على طلبه الوارد في صك التحكيم ، وعلى أن مشكلته مع السيد خليل هي ضعف مشكلة السيد عبد الله ، وأبرز قيداً عقارياً للحصة التي اشتراها مع قرار محكمة البداية المدنية في ببيلا رقم (كذا) تاريخ (كذا).

ثالثاً: **في تحديد موضوع النزاع:** لما كان يجب تحديد موضوع النزاع المعروض على التحكيم ، وأن يكون ذلك تم تحديده في صك التحكيم ، فقد حدد الطرفان موضوع النزاع في عقد الاتفاق المبرم بينهما والمؤرخ في 16/ 7/ 2017 حول حق طالب التحكيم باسترداد ماله من ثمن العقار الذي اشتراه المتحاكم معه والذي يحمل الرقم (ص) من منطقة (كذا) العقارية ، أو حق المتحاكم معه بإلزام طالب التحكيم بشراء نصف الحصة التي اشتراها المتحاكم معه من العقار المذكور.

رابعاً- في المناقشة والتطبيق القانوني للحكم: حيث أن الطرفين على معرفة مشتركة بالسيد خليل الذي عرض عليهما أن يشتريا منه حصصاً سهمية من العقار (ع) ، وأن هناك فرصة لبيع هذه الحصص لشخص ثالث وتحقيق أرباح من هذه العملية خلال مدة لا تتجاوز الشهرين ، وعند بيع الأرض يسترد كل فريق مدفوعاته ، وحيث أن كل فريق سدد مبلغ خمسة

ملايين وستمائة ألف ليرة سورية ، ثم تبين بعد ذلك أن هذا العقار لا يصلح للشراء بسبب إشكالات إدارية وقانونية، وبدلاً من إعادة المال المدفوع من طرفي التحكيم إلى السيد خليل عرض عليهما هذا الأخير شراء حصة من العقار (ص) بالمبلغ المدفوع من قبلهما ، فقبل بهذا العرض المتحاكم معه السيد إبراهيم بينما رفض طالب التحكيم هذا العرض ، وبالفعل قام السيد إبراهيم بشراء حصة سهمية مقدارها (كذا) سهماً من العقار (ص) بقيمة المبلغ المدفوع من طرفي النزاع من المدعو خليل وذلك بموجب القرار رقم (كذا) تاريخ (كذا) الصادر عن محكمة ببيلا والمكتسب الدرجة القطعية والمبرز في ملف الدعوى.

ولما كانت آثار العقد الموقع بين المتحاكم معه السيد إبراهيم والمدعو خليل تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام سنداً لأحكام المادة 148 من القانون المدني ، وبالتالي فإن طالب التحكيم السيد عبد الله غير معني بهذا العقد ولا تنصرف آثاره إليه طالما أنه لم يكن طرفاً في هذا العقد.

ولما كان من الثابت والمتفق عليه بين الطرفين أن طالب التحكيم السيد عبد الله لم يقبل عرض المدعو خليل بشراء عقار آخر بالمبلغ الذي لأطراف التحكيم بذمة المدعو خليل ، وبالتالي فإن شراء المتحاكم معه السيد إبراهيم لحصة سهمية من العقار (ص) تبقى آثاره منصرفة ومنحصرة ما بين السيد إبراهيم والمدعو خليل ، وحيث أن قيام المتحاكم معه بالطلب من طالب التحكيم بإلزامه بآثار عقد شرائه للحصة السهمية لا يلزم طالب التحكيم بشيء طالما أنه رفض هذا الشراء ابتداء ، وعلى المتحاكم معه وحده القيام بالتزاماته الواردة بعقد البيع ، ولطالب التحكيم الحق بمطالبة المتحاكم معه بالمبلغ الذي دفعه أساساً إلى المدعو خليل واشترى به المتحاكم معه لاحقاً قطعة الأرض المبينة بقرار الحكم المذكور أعلاه وقدره خمسة ملايين وستمائة ألف ليرة سورية سنداً لمفهوم المادة 154 من القانون التي تنص على أن تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بتعهده فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك ن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به.

وحيث أنه وبما للهيئة الحاكمة من سلطة تقديرية في تقدير التعويض المستحق للجهة طالبة التحكيم ، فإنها تقدر التعويض المستحق بمبلغ مليون وخمسمائة ألف ليرة سورية آخذين بعين الاعتبار تاريخ سداد طالب التحكيم للمبلغ الأصلي وما فاته من كسب وما لحق به من خسارة وما لحق بالمتحاكم معه من منفعة من شراء الحصة السهمية من العقار (ص) والتي قدرتها الخبرة الجارية بإشراف هيئة التحكيم بمبلغ وقدره 83 مليون ليرة سورية وكافة العوامل الأخرى الداخلة في التقدير من قواعد العدالة والإنصاف.

وحيث أن هيئة التحكيم مفوضة بالصلح ومعفاة من التقيد بالأصول والإجراءات والقانون ، وقرارها مبرم وغير قابل للطعن ، وحيث أن الإضبارة التحكيمية أصبحت جاهزة للفصل وضمن المدة القانونية المتفق عليها بين الطرفين، **لذلك تقرر بالإجماع:**

1- إلزام المتحاكم معه السيد إبراهيم أن يعيد للجهة طالبة التحكيم السيد عبد الله مبلغاً وقدره خمسة ملايين وستمائة ألف ليرة سورية وهو الثمن الذي سدده من مشاركة المتحاكم معه في شراء حصة من العقار (س).

2- إلزام المتحاكم معه بأن يدفع للجهة طالبة التحكيم مبلغاً وقدره مليون وخمسمائة ألف ليرة سورية على سبيل التعويض عن الأضرار اللاحقة به.

3- تضمين أطراف التحكيم الرسوم والمصاريف ونفقات التحكيم مناصفة.

4- إجازة الجهة طالبة التحكيم بإيداع أصل حكم التحكيم مع اتفاق التحكيم ديوان محكمة الاستئناف المدني الأولى بدمشق.

5- تكليف المحكم المرجح بإيداع الإضبارة التحكيمية في ديوان محكمة الاستئناف المدني الأولى بدمشق.

6- قراراً صدر وجاهياً بالإجماع بتاريخ 25/ 9/ 2017 ميلادي في مكتب المحكم المرجح في دمشق وأفهم للطرفين أصولاً.

المحكم المحكم المحكم المرجح

ثم أصدرت الهيئة القرار المتمم التالي ، والذي يتعلق بأتعاب ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها:

باسم الشعب العربي في سورية

الهيئة تقرر بالاتفاق قراراً تعتبره جزءاً لا يتجزأ من القرار الأصلي

تم صرف السلفة المدفوعة من قبل طرفي التحكيم والبالغة (كذا) ليرة سورية على الشكل التالي:

1- مبلغ (كذا) إلى المحكم المرجح القاضي مخلص

2- مبلغ (كذا) إلى المحكم الدكتور أنور

3- مبلغ (كذا) إلى المحكم المهندس نبيل

4- مبلغ (كذا) إلى المقرر السيد محمد

5- مبلغ (كذا) إلى نفقات التحكيم (أتعاب الخبير- نفقات الانتقال- نسخ القرار وتصويره وتجليده)

وتم تسليم المبالغ المذكورة أعلاه إلى السادة المذكورين.

قرار صدر في دمشق بتاريخ 25/ 9/ 2017

المقرر **المحكم** **المحكم** **المحكم المرجح**

بالتمعن في هذا الحكم نجد أنه صدر مكتوباً ، وبني على اتفاق تحكيمي مكتوب تم فيه تحديد موضوع ومسائل النزاع ، وهي مسائل لا تخالف النظام العام ولا تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالمسائل التي لا يجوز الصلح فيها قانوناً ، وتمتع كل من المتحاكمين والمحكمين بالأهلية المعتبرة في القانون ، إذ بلغ كلٌ منهم السن القانوني ولم يقدح أحد من الأطراف بأهلية أيٍ منهم مما يجعل أهليتهم كاملة للتصرف ، وتم تشكيل هيئة التحكيم من عدد وتريٍ وفقاً للقانون ، وصدر الحكم باسم الشعب العربي في سورية وضمن المدة المتفق عليها بين الفريقين ، وحدد في متنه تاريخ ومكان صدوره ، وناقش الحكم دفوع وطلبات الطرفين المتحاكمين وضم كافة الدفوع والوثائق والمستندات إلى إضبارة القضية حسب الأصول بما في ذلك اتفاق التحكيم بطبيعة الحال ، وعلل أسباب الحكم تعليلاً قانونياً ومنطقياً (باعتبار أن الهيئة الحاكمة مفوضة بالصلح) ، ولم يتجاوز المحكمون نطاق مهمتهم التحكيمية ، ونص الحكم على أنه صدر بالإجماع ، مما يظهر أنه صدر مستوفياً لشرائطه الشكلية التي يطلبها القانون.

غير أني أرى أن ما ورد في المادتين 4 و 5 منه واللتين تنصان على إجازة الجهة طالبة التحكيم بإيداع أصل حكم التحكيم مع اتفاق التحكيم ديوان محكمة الاستئناف المدني الأولى بدمشق ، وعلى تكليف المحكم المرجح بإيداع الإضبارة التحكيمية في ديوان محكمة الاستئناف المدني الأولى بدمشق ، هو نوعٌ من التزود الذي لا داعي له ، إذ لا حاجة لإجازة المتحاكم بذلك ، ولا حاجة لتكليف المحكم المرجح (الذي هو بطبيعة الحال رئيس هيئة التحكيم) بذلك أيضاً ، فالقانون أوجب على كلٍ منهما القيام بذلك بنصٍ صريح ، ومع ذلك أقول: هذا التزود في الحكم لا يقدح فيه.

الملحق رقم 3

نماذج عن قرارات إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ
النموذج الأول: قرار يتعلق بإعطاء حكم محكمين صيغة التنفيذ:

ملاحظة: هذا القرار والقرار الذي يليه صادران قبل تاريخ صدور قانون التحكيم ، ولهذا فهما صادران عن قاضي البداية وليس عن قاضي الاستئناف ، وهما يستندان إلى مواد قانون أصول المحاكمات المدنية وليس إلى مواد قانون التحكيم.

قرار صادر عن رئيس محكمة البداية المدنية بدمشق بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة

باسم الشعب العربي في سورية

الرئيس:

المساعد:

المدعي: .... يمثله المحامي

المدعى عليهم : 1- السيد ....2- السيدة ....3- الأستاذ .....

الدعوى: إكساء حكم محكمين صيغة التنفيذ

الوقوعات : تقدم المدعي .... بواسطة وكيله المحامي .... باستدعاء مؤرخ 21/12/1974 الى هذه المحكمة يعرض فيها ما يلي:

لجأ الطرفان في هذه القضية لحل الخلاف الناشئ بينهما حول التجاوز في سطح العقار ... إلى التحكيم ، وقد صدر حكم المحكمين بتاريخ 16/4/1974 حيث أودع حكم التحكيم ديوان محكمتكم بمعرفة أحد السادة المحكمين بتاريخ 22/4/1974 برقم أساس 179 عملا بأحكام المادة /529/ من الأصول الحقوقية.

وحيث أن القانون يوجب إعطاء المحكمين صيغة التنفيذ كي يصبح قابلاً للتنفيذ عملا بأحكام المادة /534/ من قانون أصول المحاكمات المدنية، لذا فالمدعي يتقدم بهذا الاستدعاء طالبا إعطاء حكم المحكمين المودع ديوان محكمة البداية المدنية برقم 179 تاريخ 23/4/1974 صيغة التنفيذ وتضمين الجهة المدعى عليها الرسوم والمصاريف والأتعاب.

وبالمحاكمة الجارية علناً ، وبعد الاطلاع على استدعاء الدعوى وكافة تفرعاتها وعلى كافة الوثائق المبرزة، وبعد سماع أقوال الطرفين والاطلاع على كافة الدفوع المتبادلة بينهما، **أعلن ختام المحاكمة وأتخذ القرار الآتي:**

في القضاء: من حيث أن دعوى الجهة المدعية تقوم على طلب إعطاء حكم المحكمين المودع في ديوان محكمة البداية المدنية برقم 179 تاريخ 23 /4/1974 صيغة التنفيذ

وحيث انه لدى الاطلاع على حكم المحكمين الصادر بتاريخ 16/4/1974 موضوع هذه الدعوى تبين انه ينص على ما يلي: (نص حكم المحكمين) ، وحيث أنه من الثابت إيداع الحكم مع صك التحكيم إلى ديوان محكمة البداية المدنية في دمشق بتاريخ 23/4/1974

وحيث أنه يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع على محكم واحد أو أكثر .

وحيث أنه يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع مضى وبشروط خاصة (المادة 506) أصول .

وحيث أنه من الثابت بصك التحكيم اتفاق الطرفين على صك النزاع القائم بينهما حول التجاوز بطريق التحكيم .

وحيث أن الطرفين قد اتفقا على تسمية المحكمين السادة الأساتذة مكرم... ومظهر .... ونزار .
وحيث أن المادة السادسة من صك التحكيم حددت للمحكمين مدة شهر للبت بالنزاع ثم مددت المهلة حتى غاية شهر نيسان 1974 جلسة 17/3/1974 باتفاق الأطراف .
وحيث أن المادة السابعة منه قضت بتفويض المحكمين بالصلح واعتبار قرارهم غير قابل للطعن .
وحيث أن الشروط أن الشروط المنصوص عنها في المادة /507/ أصول تبدو متوفرة للأسباب التالية:

- أهلية المتعاقدين بالتصرف.

- كون النزاع غير متعلق بالأحوال الشخصية أو الجنسية أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح

- وحيث أن الاتفاق على التحكيم ثابت بالكتابة بموجب الصك.
- وحيث أن عدد المحكمين وتر.
- وحيث أن الحكم صدر ضمن الميعاد المحدد باتفاق الأطراف.
- وحيث أن المحكمين مفوضين بالصلح وبالتالي معفيين من اتباع أصول المرافعات (522) أصول

- وحيث أن الحكم صادر بالكتابة والإجماع.

- وحيث أنه تم إيداع الحكم وفق ما أوجبت المادة (527) أصول

- وحيث أن حكم المحكمين مستوف شرائطه وصادر ضمن المدة القانونية

- وحيث أن الجهة المدعى عليها لم تثر أية دفوع رغم إمهالها للجواب مرات عديدة **لهذه الأسباب ،** وعملاً بالمواد 62 و 63 و 132 و 204 و 208 و 209 و 506 و 507 و 508 و 510وما بعدها من قانون الأصول وعملاً بقانون الرسوم 105 **حكمت المحكمة بالآتي:**

1- إعطاء حكم المحكمين المودع بتاريخ 23/4/1974 صيغة التنفيذ.

2- تضمين الجهة المدعى عليها الرسوم والمصاريف و50 ل.س أتعاب محاماة يرصد نصفها لصندوق تقاعد المحامين.

قرارا وجاهياً بالنسبة للجهة المدعية وبمثابة الوجاهي بالنسبة للجهة المدعى عليها قابلا للاستئناف صدر في 29/5/1975 .

الرئيس

النموذج الثاني: قرار يتعلق بإعطاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ

قرار صادر عن رئيس محكمة البداية المدنية بدمشق بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة

باسم الشعب العربي في سورية

الرئيس: ......

المساعد: ....

الجهة المدعية: السيد .... يمثله المحامي الأستاذ ......

الجهة المدعى عليها: السيد ..... يمثله المحامي الأستاذ ....

الدعوى: إعطاء حكم محكمين صيغة التنفيذ

الوقوعات: تقدم المدعي السيد .... باستدعاء مؤرخ 16/03/1976 الى رئيس هذه المحكمة بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة يعرض فيها ما يلي:

كان المدعي قد أقام الدعوى على المدعى عليه أمام محكمتكم بطلب تثبيت عقد تخاصص في أقسام بناء شترك بين الطرفين مع التعويض لتأخر المدعى عليه عن تنفيذ التزاماته المحددة في العقد في موعدها بالرغم من الإنذار العدلي، وقد سجلت هذه الدعوى برقم أساس 955 /975 ، وخلال جلسات المحاكمة جرى الاتفاق بين أطراف هذه الدعوى على حل الخلاف القائم بينهما عن طريق التحكيم حسب الأصول وفصلت بتاريخ 28/8/1975 .

قام المحكمون السادة ..... و .... و ...... و .... بمهمتهم وأصدروا قرار الحكم المرفق المؤرخ 9/3/1976 وأعيدت الإضبارة مرفقة بقرار الحكم إلى ديوان المحكمة .

هذا ولما كان المدعي راغباً في إعطاء قرار المحكمين صيغة التنفيذ،

لذلك جئت بهذه الدعوى ملتمساً تعيين موعد جلسة قريبة جداً ودعوة المدعى عليه إليها وضم إضبارة الدعوى المنوه عنها ومن ثم الحكم:

1- بإعطاء صيغة قرار المحكمين المذكور المؤرخ 9/3/1976 صيغة التنفيذ.

2- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف والنفقات .

وبالمحاكمة الجارية علناً..

وبعد الاطلاع على استدعاء الدعوى وكافة تفرعاتها وعلى كافة الوثائق .

وبعد سماع أقوال الطرفين والاطلاع على كافة الدفوع المتبادلة بينهما ودراسة سائر الأوراق.

وبعد أن كرر الطرفان أقوالهما أعلن ختام المحاكمة واتخذ القرار التالي:

في القضاء: من حيث أن دعوى المدعي تقوم على طلب إعطاء قرار المحكمين المؤرخ 9/3/1976 صيغة التنفيذ.

وحيث أن المدعي يؤسس دعواه على ما يلي :

1- كان المدعي أقام دعوى على المدعى عليه بطلب تثبيت عقد تخاصص مع التعويض وسجلت برقم 955 لعام 1975 .

2- خلال جلسات المحاكمة جرى الاتفاق على حل الخلاف بواسطة التحكيم .

3- قام المحكمون بمهمتهم وأصدروا القرار المؤرخ 9/3/1976 وأعيدت الإضبارة بالرد إلى المحكمة .

4- يرغب المدعي في إعطاء الحكم صيغة التنفيذ .

وحيث أنه تم ضم الإضبارة البدائية رقم 955 /1122 تاريخ 28/8/1975 مع حكم المحكمين الذي أودع في ديوان محكمة البداية بتاريخ 11/3/1976 .

وحيث أن الجهة المدعى عليها دفعت الدعوى بالدفوع التي ترجع للأسباب التالية:

1- تطلب اعتبار هذه الدعوى مستأخرة إلى نتيجة البت بالدعوى القائمة أمام محكمة البداية المدنية بدمشق برقم أساس 5338 المتضمنة طلب إبطال صك التحكيم.

2- إن التحكيم صادر عمن لا يملكه لان اختيار الحكم المميز من حق المدعى عليه إذ لا بد من موافقة الطرفين على تسميته بينما قام المحكمان باختياره .

3- تجاوز لجنة التحكيم في تقدير أتعابها.

4- عدم قانونية التحكيم لانقضاء المهمة قبل صدور الحكم.

5- عدم تقيد المحكمين بصك التحكيم ومخالفتهم له .

6- تجاهل المحكمين لأقوال المدعى عليه .

7- لم يقبض المدعى عليه لمبلغ البالغ /12.000/ ل.س وأقر المدعي بقبضه وتجاهل المحكمون ذلك.

8- لم يقم المحكمون بالتحقيق اللازم وتعجلوا في إصدار حكمهم كما تجاهلوا إجراء المحاسبة .

9- حكم المحكمون بأكثر مما طلبه المدعي.

وحيث أن حكم المحكمين تضمن ما يلي : (نص حكم المحكمين ...)

في المناقشة القانونية والرد على الدفوع: حيث أنه من الثابت من الاتفاق المؤرخ في 21/8/1975 المبرز في الدعوى ذات رقم أساس 955 بداية مدنية لعام 1975 أن الطرفين قد اتفقا على التحكيم لحل النزاع القائم بينهما منذ شراء الأرض وحتى تاريخ إقرار الاتفاق في 21/8/1975 .

وحيث أن صك التحكيم تضمن ما يلي: (تم إيراد صك التحكيم بالكامل)

وحيث أضحى ثابتاً من خلال ما سلف بيانه أن الطرفين اتفقا على التحكيم في نزاع معين.

وحيث تبين أن الطرفين لا يوجد ما يشير إلى أن أهليتهما للتصرف في حقوقهما ناقصة أو أن هناك مطعناً حول ذلك.

وحيث أن التحكيم لا يتعلق بنزاع بالأحوال الشخصية أو بالجنسية او بالمسائل التي لا يجوز الصلح فيها.

وحيث أن المحكمين متمتعين بكافة الأهلية القانونية الشرعية.

وحيث أن التحكيم ثابت بالكتابة.

وحيث أن موضوع النزاع محدد في صك التحكيم.

وحيث أن عدد المحكمين وتراً.

وحيث أن محكمي الطرفين قد اختاروا المحكم المرجح كما هو عليه صك التحكيم بتاريخ 31/12/1975.

وحيث أن المدة (مدة التحكيم) تسري اعتباراً من تاريخ قبول آخر محكم.

وحيث أن المحكم المرجح قبل المهمة بتاريخ 31/21/1975.

وحيث أن الحكم صدر عن المحكمين بتاريخ 9/3/1976 أي ضمن المدة القانونية (3 أشهر من تاريخ قبول آخر محكم).

وحيث أن الحكم أودع من قبل أحد المحكمين في ديوان محكمة البداية بتاريخ 11/3/1976.

وحيث أن المحكمين معفيين من التقييد بالأصول والقانون ومفوضين بالصلح.

وحيث أنه لا يصبح واجب التنفيذ إلا بقرار يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم لديها بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بناءً على طلب أحد ذوي الشأن.
وحيث أنه على هذا الأساس فإن هذه المحكمة تضع يدها على القضية بوصفها مرجعاً للأمور المستعجلة .

وحيث أن سلطة المحكمة تنحصر في تدقيق استكمال شروط هذا الحكم الشكلية : كدخول الحكم في ولاية المحكمين ودعوة الطرفين الاستماع لأقوالهما وتوقيع الحكم وتضمينه تاريخ صدوره وكافة البيانات الإلزامية المنصوص عنها بالمادة /527/ أصول وعدم تجاوز المحكمين لمهمتهم والتحقق من كون الموضوع غير مخالف للنظام العام ، يؤيد ذلك قرار محكمة النقض السورية رقم 175 /28 تاريخ 15/2/1965.

وحيث أنه ليس من حق المحكمة بهذه الصفة مناقشة حكم المحكمين مجدداً أو إبطاله لعيب في الشكل أو الموضوع ، ذلك لأنه يتنافى مع صفة الاستعجال ، يؤيد ذلك قرار محكمة النقض رقم 664 /128 المنشور في مجلة المحامون العدد 11 لعام 1965 ص 87.

وحيث أنه على هذا الأساس فإن القاضي لا يملك تعديل حكم المحكمين وأن قراره يقتصر على إعطاءه صيغة التنفيذ إن كان مستجمع لأسبابه القانونية أو رفض الطلب إن كان غير ذلك دون الغوص بالموضوع والفصل فيه ، يؤيد ذلك قرارات محكمة النقض:

1- القرار رقم 217 تاريخ 20/2/1965.

2- القرار المنشور بمجلة القانون – الفهرس – 5- 54 ص211 .

وحيث أنه بالاستناد لجميع ما سلف بيانه فإن مهمة المحكمة تنحصر في مراقبة وتدقيق استكمال الحكم للشروط الشكلية دون التطرق للموضوع إضافة إلى تدقيق الشروط الأخرى المتعلقة بالنظام العام فقط.

وحيث يتضح من الرجوع إلى حكم المحكمين موضوع هذه الدعوى مايلي:

1- أنه تضمن صورة صك التحكيم.
2- أنه تضمن ملخص لأقوال الطرفين .
3- أنه تضمن ملخص لمستندات الطرفين.
4- أنه تضمن ملخص أسباب الحكم.
5- أنه تضمن ملخص منطوق الحكم.
6- أنه تضمن مكان صدور الحكم.
7- أنه تضمن توقيع المحكمين.
8- أنه صادر باسم الشعب العربي في سورية – وفي دمشق.
9- أنه تضمن كافة الأسباب الشكلية (صادر بالكتابة).
10- أودع في ديوان المحكمة ضمن المدة القانونية.
11- وحيث أنه تبين أن الموضوع غير مخالف للنظام العام ويجوز التحكيم فيه.

وحيث أنه بالاستناد لما ذكر فإن الحكم الصادر جدير بإعطائه صيغة التنفيذ.

وحيث أنه بصدد الدفوع المثارة من المدعى عليه فإنه يرد عليها بما يلي:

1- حول طلب استئخار القضية: لما كان ما أثارته الجهة المدعى عليها من أنها أقامت دعوى بطلب إبطال صك التحكيم ليس له ما يوجب استئخار النظر في القضية لأنه إن كان لديها سبب فبإمكانها الاستحصال على قرار وقف تنفيذ إضافة إلى أن المحكمة قررت في حينه رد الطلب حول الاستئخار.

2- حول صدور التحكيم عمن لا يملكه: لما كان الطرفين قد اتفقا على إعطاء المحكمين المنتخبين انتخاب الحكم المميز فإن هذا الدفع يغدو بغير محله.

3- حول عدم قانونية التحكيم وانقضاء المهلة: لما كانت المحكمة قد ذكرت في باب المناقشة القانونية أن سريان المهلة (3 أشهر) تبدأ من تاريخ قبول آخر محكم على ما هو نص القانون ، ولما كان قبول المحكم الأخير في 31/12/1975، ولما كان صدور الحكم في 9/3/1976 أو 11/3/1976 في أبعد الحدود ، فالقرار صدر ضمن المدة.

4- حول باقي الدفوع: لما كانت باقي الدفوع موضوعية في معظمها ، لذلك ليس محلها هذه الدعوى.

لهذه الأسباب ، وعملاً بأحكام المواد 62 و 63 و 132 و 204 و 208 و 506 و 507 و 508 و 509 و 520 و 521 وما بعدها من قانون الأصول ، وعملاً بقانون الرسوم 105 ، **حكمت المحكمة بالآتي:**

1- إعطاء حكم المحكمين الصادر بتاريخ 9/3/1976 موضوع هذه الدعوى صيغة التنفيذ.

2- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف.

قراراً وجاهياً قابلاً للاستئناف صدر بتاريخ 29/11/1976 .

الرئيس

الملحق رقم 4:

مسائل في التحكيم

سؤال: لو أن عدد المتنازعين كان خمسة ، واختار كل واحد منهم محكماً عنه، واختار المحكمون حكماً مرجحاً فإن عدد أفراد الهيئة سيكون ستة ، أي أنه سيكون شفعاً لا وتراً. كيف تحل هذه المشكلة؟

لم يتطرق القانون صراحة إلى مثل هذه الحالة ، غير أن القضاة العاملين في مجال التحكيم أفادوا بأنهم يحلونها كما يلي: يعين كل طرف محكمه وتعين المحكمة محكمين اثنين وتسمي أحدهما رئيساً للهيئة.

سؤال:

أولاً: لو أن شخصاً حصل على حكم قضائي مبرم ضد شخصٍ آخر، ثم رضي لسبب أو لآخر أن يتفق مع خصمه على طرح النزاع موضوع الحكم على التحكيم ، وعقد الشخصان اتفاق تحكيم أصولي بتاريخٍ لاحقٍ لتاريخ صدور الحكم المبرم ، هل يصح هذا قانوناً ؟ وهل يعتبر قبول المحكوم له بالاتفاق على التحكيم تنازلاً منه عن الحكم المبرم ، أم إن الحكم المبرم يكون في هذه الحالة قد اكتسب قوة القضية المقضية ولا يملك حتى صاحبه التنازل عنه؟

الجواب: يحق لأي أحدٍ أن يتفق مع خصومه للجوء إلى التحكيم حتى لو كان قد حصل على حكم قضائي سابق في النزاع المزمع طرحه على التحكيم ، ويعتبر اتفاقه هذا تنازلاً ضمنياً عن الحكم الذي حصل عليه ، ويستحسن أن يشار في اتفاق التحكيم إلى الحكم المذكور ليكون التنازل صريحاً.

ثانياً: لو افترضنا أن القضية التحكيمية سارت ، وأبرز طرفا النزاع بعض دفوعهما ، ثم أبرز الطرف المذكور الحكم المبرم الذي سبق له أن حصل عليه ، هل يجب على الهيئة التحكيمية رفع يدها عن القضية؟

وبالنسبة لـ (ثانياً): طالما أن تاريخ توقيع الاتفاق على التحكيم لاحقٌ لتاريخ صدور الحكم ، فإن القضية تدخل في ولاية المحكمين ولا يطلب من الهيئة رفع يدها عن القضية ، وذلك بخلاف ما إذا كان النزاع منظوراً أمام القضاء وأبرز أحد الخصمين للمحكمة ما يفيد بعقد اتفاق تحكيمٍ مع خصمه بتاريخٍ جديدٍ يلي تاريخ تقديمه لأي دفعٍ موضوعي أمامها ، إذ عندها يجب على المحكمة رفع يدها عن الدعوى.

سؤال: إذا تعاقدت الشركة (س) مع الشركة (ع) على عمل تجاري ، ولم ينص عقدهما على اللجوء إلى التحكيم عند وقوع النزاع ، ولما وقع النزاع بينهما أبرزت الشركة (س) عقد تأسيسها المشهر أصولاً والذي يتضمن اللجوء إلى التحكيم عند وقوع نزاع مع الغير. هل يعتبر عقد تأسيس الشركة (س) ملزماً للشركة (ع) بموجب هذه المادة؟

الجواب: يرى بعض القانونيين أن الجواب هو: نعم ، فعقد تأسيس الشركة (س) ملزم للشركة (ع)في هذه النقطة ، لأن عقد تأسيس الشركة (س) مشهر أصولاً ، وإشهاره يعني قانوناً أن الشركة (ع) اطلعت عليه وقبلت به حكماً ، ولهذا فهي ملزمة به.

سؤال: ماذا يترتب على إفشاء سرية المعلومات في التحكيم؟

إذا ثبت أن أحد أعضاء هيئة التحكيم أفشى شيئاً من المعلومات الواردة في جلسات التحكيم ، أولاً جاز عزله ، وثانياً جاز الادعاء عليه لمطالبته بالتعويض إن تحقق ضرر نتيجة هذا الإفشاء ، وإذا أفشاها أحد المتنازعين جاز لخصمه الادعاء عليه لمطالبته بالتعويض (أيضاً إن تحقق ضرر) ، ولا يؤثر ذلك على القضية التحكيمية ، ولا يبرر للطرف المتضرر الانسحاب من التحكيم أو طلب تعليق الجلسات (إلا إذا تقدم للمحكمة بطلب عزل أحد المحكمين) ، ولقد نصت المادة 56 من قانون العقوبات السوري على أنه (من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه على علمٍ بسرٍ وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة أحد آخر عوقب بالحبس سنةً على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز مائتي ليرة سورية إذا كان من شأن الفعل أن يسبب ضرراً ولو معنوياً).

سؤال: ماذا يترتب على عدم إعطاء صاحب الحق حقوقه التحكيمية الإجرائية؟ أي: إذا كان لطرفي التحكيم الحق في الحصول على صورة مصدقة من هذا المحضر وعن الحكم بعد إيداعه ، لكنهما (أو أحدهما) لم يحصلا على هذه الصورة المصدقة بسبب امتناع الهيئة عن تزويدهما بها. ماذا يترتب على ذلك؟

يمكن اللجوء إلى محكمة الاستئناف لإلزام الهيئة بالقيام بواجباتها ، كما يمكن عزلها إذا أسرفت في التقصير بالقيام بواجباتها ، بالإضافة إلى أنه يمكن الادعاء عليها لمطالبتها

بالتعويض إن تسبب تقصيرها في الإضرار بمصالح الأطراف (أو أحدهم).

سؤال: إذا تقدم أحدهم بدعوى بطلان حكم المحكمين وطلب وقف تنفيذ الحكم لحين البت بدعوى البطلان ، وقررت المحكمة وقف التنفيذ. هل يحق للطرف الذي حصل على قرار بإكساء الحكم صيغة التنفيذ أن يطعن بقرار محكمة الاستئناف لدى محكمة النقض؟

الجواب: لا يحق له ذلك ، لأن القانون أجاز للمحكمة وقف التنفيذ (بكفالة أو بدون كفالة) ، وقرارها هذا قرار جزئي إجرائي احترازي ، أما قرارها النهائي فيمكن الطعن فيه أمام محكمة النقض.

سؤال آخر: هل يقبل قرار محكمة النقض دعوى مخاصمة القضاة؟

إنَّ قرار هيئة التحكيم لا يقبل دعوى مخاصمة القضاة لأسباب ذكرتها في موضع آخر من هذا الكتاب ، لكن قرار محكمة النقض المتعلق بدعوى البطلان لا علاقة له بهيئة التحكيم ، بل له علاقة بمحكمة النقض ، ولهذا فإنَّ قرار محكمة النقض يقبل دعوى المخاصمة إن شابه عيبٌ من العيوب التي نص عليها القانون والتي ذكرتها عند البحث في موضوع مخاصمة القضاة.

وهنا نلاحظ أمراً في غاية الأهمية والخطورة.

فمن حيث المبدأ لا يخضع حكم المحكمين للقضاء ، فهو حكم مستقل بذاته من حيث فحواه بموجب القانون ، لكن هناك من يرى أن فتح الباب أمام القضاء العادي (من خلال محكمة الاستئناف التي تقبل دعوى البطلان ثم محكمة النقض التي تنظر في القرار الاستئنافي ثم غرفة المخاصمة التي يمكن اللجوء إليها لمخاصمة القرار القضائي الصادر عن محكمة الاستئناف) ، كل هذا يهدم استقلال التحكيم ويعيده بحركة ملتفة إلى حضن القضاء وهيمنته!

غير أني أشير هنا إلى أن مهمة القضاء العادي هي مراقبة استيفاء حكم المحكمين وإجراءات القضية التحكيمية للمتطلبات القانونية لا أكثر ، غير أن هذه المتطلبات القانونية ليست دائماً موضوعية ومحددة ، فمثلاً ، إذا رأت المحكمة أن المحكمين لم يوفروا للمتحاكمين فرصاً كافية للدفاع عن قضيتهم أو أنهم لم يعاملوهم على قدم المساواة ، جاز لها إبطال حكم التحكيم ، مع أن مسألة توفير فرص الدفاع أو مسألة المعاملة على قدم المساواة ليست من المسائل التي يمكن تحديدها بشكل واضح ، بل هي مسألة قابلة للشط والمط ، ويمكن اختراق وإبطال حكم المحكمين من خلالها.

مراجع الكتاب ومختصراته

- قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008.
- القانون رقم 1 لعام 2012 المتعلق بالرسوم القضائية
- قانون التجارة رقم 33 لعام 2007
- المدخل إلى علم القانون- د. محمد واصل- منشورات جامعة دمشق 2011- يشار إليه في هذا الكتاب بـ (واصل 1).
- أصول المحاكمات 1- د. أحمد الحراكي ود. أيمن أبو العيال- منشورات جامعة دمشق 2017- يشار إليه بـ (حراكي وأبو العيال).
- أصول المحاكمات 2- د. محمد واصل ود. أيمن أبو العيال- منشورات جامعة دمشق 2014- يشار إليه بـ (واصل وأبو العيال).
- شرح قانون أصول المحاكمات- د. محمد واصل- منشورات جامعة دمشق 2007- يشار إليه بـ (واصل 2).
- مبادئ القانون الدولي العام- د. عزيز شكري- منشورات جامعة دمشق 2014- يشار إليه بـ (شكري).
- التحكيم في القوانين العربية- د. أحمد حداد- ج1 طبعة 2008- يشار إليه بـ (حداد).
- أصول التحكيم من الناحية التطبيقية- د. وليد منصور- منشورات دار أفنان 2014- يشار إليه بـ (منصور 1).
- التحكيم العادي والإداري من الناحية التطبيقية- ج1- د. وليد منصور- يشار إليه بـ (منصور 2).
- التحكيم في العقود الإدارية- دراسة مقارنة- د. وليد منصور- منشورات فرع نقابة المحامين في دمشق 2007- يشار إليه بـ (منصور 3).
- الموسوعة النموذجية في الدفوع- الدفوع الإدارية- معوض عبد التواب- المجلد الثالث- منشورات دار كنوز 2010- يشار إليه بـ (عبد التواب).
- صديق المحامي في نماذج العقود- المحامي حازم الجزار- لا يوجد دار نشر- يشار إليه بـ (جزار1).
- صديق المحامي في دعاوى مخاصمة القضاة في بعض القضايا المدنية والجزائية- المحامي حازم الجزار- لا يوجد دار نشر- يشار إليه بـ (جزار2).

- القانون المدني- مصادر الالتزام- د. أيمن أبو العيال ود. فواز صالح- منشورات جامعة دمشق 2014- يشار إليه بـ (صالح وأبو العيال).
- الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد- قضاء التحكيم العام- أنس وعماد الدين كيلاني- منشورات دار الأنوار للطباعة- 2013- يشار إليه بـ (كيلاني1).
- الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد- قضاء التحكيم الدولي وقضاء التحكيم الخاص- أنس وعماد الدين الكيلاني- منشورات دار الأنوار للطباعة 2013- يشار إليه بـ (كيلاني2).
- التحكيم- المحامي محمد أمين فضلون- منشورات مطبعة الداودي 1994- يشار إليه بـ (فضلون).
- قانون أصول المحاكمات المدنية معدلاً ومضبوطاً على الأصل- ممدوح عطري والمحامي محمد فهر شقفة- منشورات مؤسسة النوري- 1997- يشار إليه بـ (عطري وشقفة).
- تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية وتعديلاته- ج6- شفيق طعمة وأديب استانبولي- منشورات المكتبة القانونية 1994- يشار إليه بـ (طعمة واستانبولي).
- التحكيم- المحامي عبد الهادي عباس والمحامي جهاد هواش- منشورات الفكر القضائي للنشر 1982- يشار إليه بـ (عباس وهواش).
- التحكيم التجاري وفقاً لقانون التحكيم رقم 4 لعام 2008- المحامي أحمد رزق- يشار إليه بـ (رزق).
- المدخل إلى القانون الإداري- د. عبد الله طلبة ود. محمد الحسين ود. مهند نوح- منشورات جامعة دمشق 2014- يشار إليه بـ (طلبة وحسين ونوح).
- الأحوال الشخصية- د. أحمد الحجي الكردي- منشورات جامعة دمشق 2014- يشار إليه بـ (الحجي الكردي).
- شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود- المحامي محمد فهر شقفة- منشورات مؤسسة النوري 1998- يشار إليه بـ (شقفة).
- القانون الإداري- د. عبد الله طلبة و د. نجم الأحمد- منشورات جامعة دمشق 2014- يشار إليه بـ (طلبة والأحمد).
- القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القضاء الإداري- د. عبد الله طلبة- منشورات جامعة دمشق 2014- يشار إليه بـ (طلبة).
- النظرية العامة للالتزام- أحكام الالتزام- د. محمد حاتم البيات ود. أيمن أبو العيال- منشورات جامعة دمشق 2012- يشار إليه بـ (بيات وأبو العيال).
- الحقوق التجارية- الأعمال التجارية والتجار والمتجر- د. جاك الحكيم- منشورات جامعة دمشق 2014- يشار إليه بـ (حكيم).
- العقود المسماة- د. زهير حرح ود. علي الجاسم- منشورات جامعة دمشق 2017- يشار إليه بـ (حرح والجاسم).
- الإثبات في القضايا المدنية والتجارية- الجزء الثاني- د. محمد أديب الحسيني- منشورات مكتبة دار اليقظة العربية 2009- يشار إليه بـ (حسيني).

- المشكلات العملية في فسخ وتفاسخ وانفساخ العقود- د. سليم منصور الضوى- منشورات الناشرون المتحدون- إيجيبت للإصدارات والبرمجيات القانونية- يشار إليه بـ (ضوى).
- آداب القضاء- دعوى مخاصمة القضاة- القاضي المستشار ماجد الحجار- مذكرة مسجلة لدى المعهد العالي للقضاء برقم 721- يشار إليه بـ (حجار).
- تشريعات التحكيم الحديثة في العالم العربي- د. إبراهيم أحمد إبراهيم- محاضرة مقدمة في الدورة الأولى لتأهيل المحكمين بأحدث المستجدات المعاصرة من 4- 6 شباط 2010- منشورات مركز حمورابي للتوفيق والتحكيم التجاري- يشار إليه بـ (إبراهيم إبراهيم 1- حمورابي).
- إجراءات التحكيم- د. إبراهيم أحمد إبراهيم- محاضرة مقدمة في الدورة الأولى لتأهيل المحكمين بأحدث المستجدات المعاصرة من 4- 6 شباط 2010- منشورات مركز حمورابي للتوفيق والتحكيم التجاري- يشار إليه بـ (إبراهيم إبراهيم 2- حمورابي).
- التحكيم متعدد الأطراف (التحكيم بضم القضايا)- د. محي الدين القيسي-محاضرة مقدمة في الدورة الأولى لتأهيل المحكمين بأحدث المستجدات المعاصرة من 4- 6 شباط 2010- منشورات مركز حمورابي للتوفيق والتحكيم التجاري- يشار إليه بـ (قيسي 1- حمورابي).
- احتياطات المحكم لتفادي الطعون والطلبات التي تمد أمد النزاع- د. محي الدين القيسي- محاضرة مقدمة في الدورة الأولى لتأهيل المحكمين بأحدث المستجدات المعاصرة من 4- 6 شباط 2010- منشورات مركز حمورابي للتوفيق والتحكيم التجاري- يشار إليه بـ (قيسي 2- حمورابي).
- صور اتفاق التحكيم- د. غسان علي- محاضرة مقدمة في الدورة الأولى لتأهيل المحكمين بأحدث المستجدات المعاصرة من 4- 6 شباط 2010- منشورات مركز حمورابي للتوفيق والتحكيم التجاري- يشار إليه بـ (غسان علي- حمورابي).
- Criminal and International Law- مركز الخدمات الطلابية لكلية الحقوق- س3
- جمهرة الخطب العربية في عصور العربية الزاهرة- أحمد زكي صفوت- ط1 مطبعة البابي الحلبي في مصر- 1993.
- مجلة المحامون- يشار إليها بـ (المحامون- رقم العدد- تاريخ النشر).
- مجلة القانون- يشار إليها بـ (القانون- رقم العدد- تاريخ النشر).
- مجموعة من اللقاءات والحوارات الشخصية مع عدد من الباحثين والمختصين في الحقلين القضائي والقانوني.

للتواصل مع المؤلف

+963 944 248 686

AnwarWardeh59@gmail.com

مركز الميزان للتحكيم – الصفحة الرسمية /F

Notes

[1←]
[النساء: ٣٥] .

[2←]
التحكيم التجاري الدولي- د. محسن شفيق ص 13 .

[3←]
إبراهيم إبراهيم 1- حمورابي .

[4←]
يسمى هذا القانون بالقانون القديم بسبب صدور قانون أصول المحاكمات الجديد رقم 1 لعام 2016.

[5←]
حداد- محاضرة له في دورة أجراها مركز الميزان للتحكيم في المعهد العالي للقضاء بوزارة العدل السورية في 3- 5- 2017 .

[6←]
نقض شرعي 132/ 170 لعام 1973- المحامون 181/ 1973 .

[7←]
قانون التحكيم- مادة 2/ 2 .

[8←]
عباس وهواش 9 وما بعدها بتصرف .

[9←]
جمهرة خطب العرب في عصور العربية الزاهرة- أحمد زكي صفوت- ط1 مطبعة البابي الحلبي في مصر- 1993.

[10←]
المرجع السابق- 272 .

[11←]
المرجع السابق 350 .

[12←]
المرجع السابق 336.

[13←]
يحكى أنَّ- أنور وردة- دار غار حراء- 282.

[14←]

[النساء: ٦٥]

[15←]
راجع هذه التعاريف في كتاب (قانون التحكيم السوري والمقارن)- المحامي أحمد حداد- ص 15 .

[16←]
نقض 3164 لعام 1964- مجلة المحامون العدد 243 لعام 1964- عطري وشقفة 287 .

[17←]
نقض قرار 1105 لعام 1965- مجلة القانون عدد 663 لعام 1965- عطري وشقفة 288 .

[18←]
الشرح الكامل لقانون التحكيم- أنس وعماد الدين كيلاني- ص 71).

[19←]
التحكيم الاختياري والإجباري- أحمد أبو الوفا- ص 18 بتصرف.

[20←]
محمد وليد منصور- أصول التحكيم من الناحية التطبيقية- ص 35 بتصرف .

[21←]
منصور 34 وما بعدها بتصرف .

[22←]
حداد 38 بتصرف .

[23←]
نقض 305 لعام 1964- استانبولي 1686 .

[24←]
حداد 108 وما بعدها بتصرف .

[25←]
فضلون 89 وما بعدها بتصرف .

[26←]
فضلون 82 وما بعدها بتصرف .

[27←]
نقض سوري 1262/ 1583 لعام 1971- المحامون 3 و 4 لعام 1972- فضلون 105 .

[28←]
عباس وهواش 145 بتصرف- صالح وأبو العيال- 215 .

[29←]

فضلون 106 بتصرف .

[30←]
عباس وهواش 136 .

[31←]
ضوى نقلاً عن السنهوري في الوسيط- ص 5 .

[32←]
فضلون 38 وما بعدها بتصرف .

[33←]
نقض مدني 638/ 1846 لعام 1984- محامون 512 لعام 1985- عطري وشقفة 309 .

[34←]
فضلون 107 نقلاً عن أحمد أبو الوفا .

[35←]
قرار نقض سوري مؤرخ في 24/ 1/ 1953- فضلون 111 .

[36←]
هذا طبعاً عندما يتم تشكيل هيئة التحكيم اختيارياً ، أما عندما يتم تشكيلها تعييناً من قبل المحكمة فلا مجال للحديث عن هذه الثقة.

[37←]
كيلاني 285 بتصرف – أحمد حداد 189 بتصرف .

[38←]
حداد 189 .

[39←]
المرجع السابق 194 بتصرف .

[40←]
عباس وهواش- 151 بتصرف .

[41←]
كيلاني 285 وما بعدها بتصرف .

[42←]
قرار محكمة النقض السورية- الغرفة الشرعية- رقم 886 أساس 871 تاريخ 14/ 11/ 1976 .

[43←]
أصول2 ص 294 .

[44←]

المحامون 985/ 1982- عطري وشقفة 339 .

[45←]
أصول2 ص 213 .

[46←]
طعمة واستانبولي- ص 85 .

[47←]
القرار 947/ 377 لعام 1982- عطري وشقفة 295 .

[48←]
كيلاني 298 بتصرف.

[49←]
المرجع السابق 290 .

[50←]
عباس وهواش 149 بتصرف .

[51←]
عندما نتحدث عن المحكم هنا فإننا نعني هيئة التحكيم سواء كانت مشكلة من محكم منفرد واحد أو من عدة محكمين .

[52←]
واصل 95 وما بعدها بتصرف- الحجي الكردي 531 وما بعدها بتصرف .

[53←]
عباس وهواش 31 وما بعدها بتصرف .

[54←]
منصور 94 وما بعدها بتصرف.

[55←]
حداد 132 بتصرف .

[56←]
فضلون 193 .

[57←]
فضلون- 299 بتصرف- كيلاني- 99 .

[58←]
التحكيم العادي والإداري من الناحية العملية- د. وليد منصور ص 113 وما بعدها بتصرف .

[59←]

فضلون 299 – حداد 133 بتصرف .

[60←]
استئناف دمشق- قرار صادر في 28- 6- 1960- المحامون 66 لعام 1966- عطري وشقفة 326 .

[61←]
نقض مدني 1199/ 478 لعام 1988- المحامون 989 لعام 1988- المرجع السابق 343 .

[62←]
طعمة واستانبولي ص 6 .

[63←]
استئناف دمشق- قرار 1403 لعام 1965- مجلة القانون 650 لعام 1966- عطري وشقفة 334.

[64←]
نقض 1199/ 478 لعام 1988- المرجع السابق 311 .

[65←]
حداد 133 وما بعدها بتصرف .

[66←]
نقض 638/ 1846 لعام 1984- القانون 126/ 1985- عطري وشقفة 293 .

[67←]
نقض مدني 1178/ 528 لعام 1984- محامون 533 لعام 1984- المرجع السابق 301 .

[68←]
نقض 1091/ 729 لعام 1975- محامون 3-/ 1976- المرجع السابق 308 .

[69←]
نقض مدني 181/ 1785 لعام 1980- محامون 115 لعام 1981- المرجع السابق 309 .

[70←]
كيلاني 99 .

[71←]
حداد 116 وما بعدها بتصرف .

[72←]
فضلون 77 وما بعدها بتصرف .

[73←]
نقض 1363/ 1955- مجلة القانون 706/ 1955 ، طعمة واستانبولي 78 .

[74←]

عباس وهواش 56 وما بعدها بتصرف .

[75←]
حداد 77 وما بعدها بتصرف .

[76←]
نقض 1831/ 641 لعام 1976- محامون 624/ 1976- عطري وشقفة 291 .

[77←]
أصول محاكمات مدنية- 501.

[78←]
أصول 503.

[79←]
أصول 505.

[80←]
نقض مدني قرار 882 لعام 1978- محامون 245/ 1978- عطري وشقفة 284.

[81←]
أصول 504 .

[82←]
أصول 502.

[83←]
المواد 170 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية.

[84←]
المادة 180 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية.

[85←]
فضلون 77 نقلاً عن السنهوري .

[86←]
فضلون 21 .

[87←]
المرجع السابق 22 .

[88←]
انظر النقاط التي أجاز قانون التحكيم للمتحاكمين الاتفاق عليها في الصفحة (616) من هذا الكتاب.

[89←]

عباس وهواش 35 بتصرف .

[90←]
كيلاني1 89 وما بعدها بتصرف.

[91←]
واصل- 19 وما بعدها بتصرف .

[92←]
طلبة 7 .

[93←]
المدخل إلى علم القانون- د. محمد واصل- منشورات جامعة دمشق طبعة 2011- ص 26 وما بعدها بتصرف .

[94←]
مبادئ القانون الدولي العام- د. عزيز شكري 26 وما بعدها بتصرف .

[95←]
المدخل إلى علم القانون- سبقت الإشارة إليه- ص 69 وما بعدها بتصرف.

[96←]
الهيئة العامة للنقض- القرار 26/ 9 لعام 1983- محمد واصل 123 بتصرف .

[97←]
المرجع السابق 129 بتصرف .

[98←]
المرجع السابق 135 وما بعدها بتصرف .

[99←]
محمد واصل- 109 وما بعدها بتصرف .

[100←]
عباس وهواش 87 .

[101←]
حداد 385 وما بعدها بتصرف .

[102←]
نقض سوري قرار 100 لعام 1965- محمد واصل 52

[103←]
عباس وهواش 86 وما بعدها بتصرف.

[104←]

نقض مدني سوري- 1073/ 427 لعام 1980- محمد واصل 52 بتصرف .

[105←]
مصادر الالتزام- صالح وأبو العيال بتصرف .

[106←]
المرجع السابق- 26 بتصرف .

[107←]
حرح والجاسم- 16 وما بعدها - بتصرف .

[108←]
صالح وأبو العيال- 25 وما بعدها بتصرف .

[109←]
عباس وهواش 55 وما بعدها بتصرف .

[110←]
صالح وابو العيال 80 وما بعدها بتصرف .

[111←]
عباس وهواش 77 بتصرف .

[112←]
صالح وأبو العيال- 119 وما بعدها بتصرف .

[113←]
صالح وأبو العيال- 86 وما بعدها بتصرف.

[114←]
عباس وهواش 95 وما بعدها بتصرف .

[115←]
نقض مدني سوري قرار 4045 لعام 1971 وقرار 4/ 9/ 143 لعام 1999 .

[116←]
مدني سوري- صالح وأبو العيال 111 وما بعدها بتصرف .

[117←]
حداد- 172 وما بعدها بتصرف .

[118←]
غسان علي- صور اتفاق التحكيم- ص 22 حمورابي بتصرف .

[119←]

نقض مدني 46 لعام 1959- القانون 217 لعام 1959- عطري وشقفة 296 .

[120←]
نقض مدني 265 لعام 1976- المحامون 401 لعام 1976- المرجع السابق 296 .

[121←]
نقض مدني 46 لعام 1959- القانون 217 لعام 1959- عطري وشقفة 296 .

[122←]
حداد- ص 99 وما بعدها بتصرف .

[123←]
غسان علي- صور اتفاق التحكيم- 24 وما بعدها- حمورابي- بتصرف .

[124←]
المادة 111 من القانون المدني السوري.

[125←]
القانون المدني- المادة 48 .

[126←]
عباس وهواش 67 .

[127←]
الأحوال الشخصية- أحمد الحجي الكردي- 24 .

[128←]
عباس وهواش- 63 وما بعدها بتصرف .

[129←]
عباس وهواش 68 بتصرف .

[130←]
نقض- الغرفة المدنية الثانية- قرار 936/ 403 لعام 1997- حسيني 532 .

[131←]
المرجع السابق- قرار 629/ 1173 لعام 1998.

[132←]
قانون الأحوال الشخصية- المادة 200/4 .

[133←]
الأحوال الشخصية 24 وما بعدها بتصرف.

[134←]

عباس وهواش 69- قانون الأحوال الشخصية المادة 182/ ح .

[135←]
المرجع السابق 69 بتصرف .

[136←]
المرجع السابق- المادة 453 .

[137←]
المادة 454- قانون التجارة السوري .

[138←]
عباس وهواش 71 .

[139←]
فضلون 73 نقلاً عن أحمد أبو الوفا- بتصرف .

[140←]
فضلون 73 وما بعدها نقلاً عن أحمد أبو الوفا- بتصرف .

[141←]
نقض مدني سوري 604/ 541 لعام 1995- المحامون 9 و10 لعام 1996 .

[142←]
نقض مدني سوري 608/ أ/ 1107 لعام 2000- سجلات النقض- الحسيني 1/ 1027 .

[143←]
نقض سوري 78/ 1963- طعمة واستانبولي 3/ 2223 .

[144←]
نقض سوري 9/ 1965- طعمة واستانبولي 3/ 2224 .

[145←]
أصول2- واصل وأبو العيال- 466 وما بعدها بتصرف .

[146←]
أصول2- واصل وأبو العيال- 458 وما بعدها بتصرف .

[147←]
المرجع السابق- 479 بتصرف .

[148←]
كيلاني ص 771 وما بعدها بتصرف.

[149←]

مجلة الأحكام العدلية- المادة 1684.

[150←]
ولمعرفة اجتهادات محكمة النقض السورية بهذا الخصوص يمكن العودة إلى الجزء الثاني من كتاب الإثبات في القضايا المدنية والتجارية- اجتهاد محكمة النقض للمحامي محمد أديب الحسيني.

[151←]
بينات مادة 70 .

[152←]
قرار نقض- الغرفة المدنية الأولى- رقم 400 أساس 354 تاريخ 13/ 11/ 2000- حسيني 515 .

[153←]
مادة 83 بينات.

[154←]
مادة 60- بينات .

[155←]
مادة 76 بينات .

[156←]
مادة 61 بينات.

[157←]
بينات 64.

[158←]
بينات 65.

[159←]
بينات 66.

[160←]
حداد 47 .

[161←]
كيلاني 98 وما بعدها بتصرف .

[162←]
حداد 57 بتصرف .

[163←]
المحامون 1051 لعام 1983- عطري وشقفة 323 .

[164←]
نقض مدني قرار 464 لعام 1957- مجلة القانون 290/ 1957- عطري وشققة 330 .

[165←]
استئناف دمشق قرار 1403 لعام 1965- مجلة القانون 650 لعام 1966- عطري وشققة 334.

[166←]
منصور 342 بتصرف .

[167←]
منصور 364 .

[168←]
نقض مدني 3208/ 583 لعام 1992- المحامون 900 لعام 1993- عطري وشققة 343 .

[169←]
نقض سوري مدني 1086/ أ/ 1722 لعام 2000- أصول2 حراكي وأبو العيال نقلاً عن الحسيني 1/ 477 .

[170←]
محكمة النقض- غرفة المخاصمة ورد القضاة- القرار 661/ 91 لعام 1995- المحامون 3 و 4 لعام 1996 .

[171←]
أصول1- حراكي وأبو العيال- 430 وما بعدها بتصرف.

[172←]
اجتهاد الهيئة العامة للنقض السوري (198 لعام 1997).

[173←]
نقض 10/ 139 لعام 1990- عطري وشققة 232 .

[174←]
الهيئة العامة للنقض 43/49 لعام 1987 .

[175←]
آداب القضاء- دعوى مخاصمة القضاة- محاضرة للقاضي ماجد حجار مسجلة في المعهد العالي للقضاء برقم 721 .

[176←]
أصول1 .

[177←]
أصول1 حراكي وأبو العيال 21 وما بعدها بتصرف.

[178←]
حراكي وأبو العيال- 544 وما بعدها بتصرف .

[179←]
المادة 164/ أصول محاكمات مدنية- حراكي وأبو العيال 505 بتصرف .

[180←]
حراكي وأبو العيال- 513 وما بعدها بتصرف .

[181←]
أصول المحاكمات 1- حراكي وأبو العيال- 220 وما بعدها بتصرف .

[182←]
كيلاني 424 وما بعدها بتصرف .

[183←]
أصول 228 وما بعدها بتصرف .

[184←]
المحامون- العدد 3- 4 لعام 2004- ص 277.

[185←]
أصول 228 وما بعدها بتصرف .

[186←]
استانبولي وطعمة- ص 15 .

[187←]
فضلون 52 .

[188←]
طلبة ص 7 .

[189←]
محي الدين القيسي- التحكيم متعدد الأطراف- ص 10- حمورابي بتصرف .

[190←]
المرجع السابق .

[191←]
واصل 93 وما بعدها بتصرف .

[192←]
كيلاني 792 بتصرف .

[193←]
حكيم 75 وما بعدها بتصرف .

[194←]
المرجع السابق- 121 وما بعدها بتصرف .

[195←]
المرجع السابق 82 وما بعدها بتصرف .

[196←]
حكيم 11 وما بعدها بتصرف .

[197←]
حكيم 211 وما بعدها بتصرف .

[198←]
حكيم 206 .

[199←]
حكيم- 30 وما بعدها بتصرف .

[200←]
عباس وهواش 365 بتصرف .

[201←]
محي الدين القيسي حمورابي .

[202←]
حكيم 67 بتصرف .

[203←]
شيخ قاسم- 2 وما بعدها بتصرف .

[204←]
حكيم 66 بتصرف

[205←]
حكيم 66 وما بعدها بتصرف .

[206←]
عباس وهواش 365 بتصرف

[207←]
رزق- ص 69 ، وليد منصور- حمورابي .

[208←]
قانون العقود رقم 51 لعام 2004- المادة 1: 7 .

[209←]
طلبة والأحمد 287 .

[210←]
المرجع السابق- 295 وما بعدها بتصرف .

[211←]
مجلس الدولة- القرار 361 لعام 1968- مجلة القانون العدد 23 لعام 1969- عطري وشقفة 389 .

[212←]
المحامون- 183 لعام 1967- المرجع السابق 288 .

[213←]
مجلس الدولة- 21 لعام 1971- مجلة المحامون 273 لعام 1971- المرجع السابق 290 .

[214←]
إبراهيم إبراهيم- حمورابي- ص 4.

[215←]
المرجع السابق ص 10

[216←]
المرجع السابق ص 4 .

[217←]
رزق- ص 65 .

[218←]
حداد 319 وما بعدها بتصرف.

[219←]
حراكي وأبو العيال- 416 بتصرف .

[220←]
كيلاني 420 .

[221←]
كيلاني 421 .

[222←]
حداد 327 بتصرف .

[223←]
عباس وهواش 433 وما بعدها بتصرف .

[224←]
طعمة واستانبولي نقلاً عن إدوار عيد وفتحي والي وخليل مريج .

[225←]
نقض مدني 806/ 170 لعام 1970- المحامون 256/ 1970- نقض مدني 1178/ 528 لعام 1984- المحامون 533 لعام 1984- عطري وشقفة 289 و 301 .

[226←]
نقض مدني 806/ 170 لعام 1970- المحامون 256 لعام 1970 .

[227←]
غسان علي- حمورابي- حداد 33 بتصرف .

[228←]
حداد 41 وما بعدها بتصرف .

[229←]
المرجع السابق ص 37 بتصرف .

[230←]
غسان علي- نقلاً عن كريستوفر إمهوس وهيرمان فيربست- حمورابي .

[231←]
حداد- ص 21 وما بعدها بتصرف .

[232←]
فضلون 36 .

[233←]
نقض 391 لعام 1980- القانون 94 لعام 1980 ، عطري وشقفة 291 .

[234←]
حداد- 108 وما بعدها بتصرف .

[235←]
فضلون 39 بتصرف) .

[236←]
حداد 200 وما بعدها بتصرف .

[237←]
نقض مدني 1178/ 528 لعام 1984- المحامون 533 لعام 1984- عطري وشقفة 301 .

[238←]
فضلون- 37 بتصرف.

[239←]
حداد 163 بتصرف .

[240←]
المرجع السابق 170 بتصرف .

[241←]
عباس وهواش 41 بتصرف .

[242←]
فضلون 53 بتصرف .

[243←]
غسان علي- صور اتفاق التحكيم- ص 7- حمورابي .

[244←]
حداد 43 وما بعدها بتصرف .

[245←]
المرجع السابق- ص 21 .

[246←]
نقض 253/ 62 لعام 1968- المحامون 159 لعام 1968- عطري وشقفة 288 .

[247←]
أصول المحاكمات المدنية- حراكي وأبو العيال 525 بتصرف .

[248←]
فضلون 53 وما بعدها بتصرف .

[249←]
عباس وهواش 42 .

[250←]
حداد 96 .

[251←]
مجلة القانون- 3 لعام 1962- فضلون 36.

[252←]
إبراهيم إبراهيم ص 7 .

[253←]
نقض سوري 46 لعام 1959- فضلون 49 .

[254←]
حداد 88 بتصرف .

[255←]
حداد 83 وما بعدها بتصرف.

[256←]
حداد 192 .

[257←]
نقض مدني 95/ 28/ 7/ 1957- عطري وشقفة- ص 294 .

[258←]
حداد 61 وما بعدها بتصرف .

[259←]
نقض مدني 13/ 7 لعام 1950- حداد 73 نقلاً عن ضاحي وبدر .

[260←]
حداد 70 وما بعدها بتصرف.

[261←]
حداد ص 147 وما بعدها بتصرف .

[262←]
نقض 3165 لعام 1964- القانون 231 لعام 1965- عطري وشقفة 287 .

[263←]
نقض مدني قرار 197/ 80 لعام 1956- مجلة نقابة المحامين العدد 292 لعام 1956- المرجع السابق 286 بتصرف .

[264←]
نقض 253/ 62 لعام 1968- المحامون 159 لعام 1968- المرجع السابق 288 .

[265←]
نقض مدني القرار 1583/ 1262 لعام 1971- المحامون 12/ 1973- المرجع السابق 290 .

[266←]
نقض 1283/ 2974 لعام 1993- المحامون 880/ 1994- المرجع السابق 294 .

[267←]
نقض 1040/ 1608 لعام 1982- المرجع السابق 292.

[268←]
نقض 391 لعام 1980- مجلة القانون 94 لعام 1980 عطري وشقفة 291 .

[269←]
أحكام الالتزام- البيات وأبو العيال- 535 بتصرف .

[270←]
نقض 391 لعام 1980- القانون 94 لعام 1980- عطري وشقفة 291 .

[271←]
عباس وهواش- 45 بتصرف.

[272←]
حداد 108 وما بعدها بتصرف .

[273←]
نقض مدني 367 لعام 1958- القانون 1 لعام 1959- عطري وشقفة 296 .

[274←]
نقض مدني 152/ 156 لعام 1956- مجلة نقابة المحامين 386/ 356 .

[275←]
نقض 1144/ 2602 لعام 1982- عطري وشقفة 297.

[276←]
حداد 196 وما بعدها بتصرف.

[277←]
المرجع السابق 198 بتصرف .

[278←]
عباس وهواش نقلاً عن أحمد أبو الوفا- 156 وما بعدها بتصرف .

[279←]
نقض 876/ 889 لعام 1970- المحامون 427 لعام 1970- عطري وشقفة 298.

[280←]
عباس وهواش 169 .

[281←]
حداد 213 وما بعدها بتصرف .

[282←]
عباس وهواش 170 .

[283←]
أصول2 واصل وأبو العيال 28 بتصرف .

[284←]
نقض مدني 1178/ 528 لعام 1984- المحامون 533 لعام 1984- عطري وشقفة 301 .

[285←]
انظر الصفحة .

[286←]
نقض مدني 918/ 1331 لعام 1983- المحامون 1247 لعام 1983- عطري وشقفة 300 .

[287←]
حداد 219 بتصرف .

[288←]
عطري وشقفة 295 .

[289←]
منصور1 81 .

[290←]
أصول1 531 بتصرف .

[291←]
عباس وهواش 187 بتصرف .

[292←]
أصول1 527 .

[293←]
فضلون 163.

[294←]
نقض مدني 2513/ 1171 لعام 1975 .

[295←]
كيلاني 325 بتصرف.

[296←]
أصول1 527 بتصرف.

[297←]
حداد 222 وما بعدها بتصرف.

[298←]
عطري وشقفة 295 .

[299←]
حداد 236 .

[300←]
عباس وهواش 186 وما بعدها بتصرف.

[301←]
فضلون 164 بتصرف.

[302←]
أصول 537 بتصرف .

[303←]
حداد 239 .

[304←]
فضلون 165 بتصرف .

[305←]
كيلاني 324 بتصرف .

[306←]
كيلاني 318 بتصرف.

[307←]
فضلون 157 نقلاً عن أحمد أبو الوفا .

[308←]
انظر الصفحة (360) من هذا الكتاب .

[309←]
كيلاني 316 بتصرف .

[310←]
نقض رقم 1785 أساس 181 لعام 1980- مجلة المحامون ص 115 لعام 1981.

[311←]
طعمة واستانبولي- 151.

[312←]
نقض 315/ 452 لعام 1986- المحامون 310 لعام 1988- عطري وشقفة 341 .

[313←]
حداد 293 بتصرف .

[314←]
حداد 302 بتصرف .

[315←]
حداد 303 وما بعدها بتصرف .

[316←]
منصور 286 بتصرف .

[317←]
حداد 285 وما بعدها بتصرف .

[318←]
كيلاني 431 .

[319←]
المادة 363 من التقنين المدني السوري .

[320←]
أحكام الالتزام- البيات وأبو العيال- 493 وما بعدها بتصرف .

[321←]
حداد 298 بتصرف .

[322←]
انظر الحديث عن انقطاع الخصومة في الصفحة (453) من هذا الكتاب.

[323←]
منصور 274 .

[324←]
منصور 274 بتصرف.

[325←]
منصور 284 .

[326←]
انظر المادة في الصفحة من هذا الكتاب .

[327←]
منصور 284.

[328←]
طعمة واستانبولي- 359 بتصرف .

[329←]
أصول- حراكي وأبو العيال- ص 43 .

[330←]
أصول1 489 بتصرف.

[331←]
نقض مدني 1890/ 480 لعام 1978- القانون 538 لعام 1978- عطري وشقفة 217.

[332←]
أصول1 490- 491 بتصرف.

[333←]
أصول1 492 .

[334←]
انظر الصفحة (155) من هذا الكتاب.

[335←]
كيلاني 954 .

[336←]
أصول2- واصل وأبو العيال- 450 وما بعدها بتصرف .

[337←]
كيلاني1 962 .

[338←]
نقض سوري- قرار 916 لعام 1963.

[339←]
كيلاني 958 وما بعدها بتصرف .

[340←]
منصور1 279 بتصرف.

[341←]
انظر الصفحة من هذا الكتاب) .

[342←]
حسيني 499 .

[343←]
قانون البينات مادة 78 .

[344←]
أصول1- حراكي وأبو العيال- ص 497 وما بعدها بتصرف .

[345←]
أصول1 حراكي وأبو العيال 497 بتصرف.

[346←]
المادة 89 أصول المحاكمات .

[347←]
أصول 498 حراكي وأبو العيال.

[348←]
حداد 167 بتصرف .

[349←]
عباس وهواش 107 وما بعدها بتصرف .

[350←]
منصور1 290 بتصرف).

[351←]
عباس وهواش- 168 وما بعدها بتصرف .

[352←]
أصول المحاكمات1- حراكي وأبو العيال- 484 وما بعدها بتصرف .

[353←]
أصول2 واصل وأبو العيال 36 .

[354←]
نقض 1188/ 5202 لعام 1990- المرجع السابق نقلاً عن الاستانبولي.

[355←]
المرجع السابق 36 وما بعدها بتصرف .

[356←]
نقض مدني 3549 لعام 1956- القانون 104 لعام 1957- عطري وشقفة 306 .

[357←]
نقض مدني 546/ 680 لعام 1959- المحامون 85 لعام 1965- المرجع السابق 305.

[358←]
القرار رقم 188/ 167 لعام 1977- القانون 395 لعام 1977- المرجع السابق 308 .

[359←]
نقض 2680/ 949 لعام 1978- المحامون 433 لعام 1978- المرجع السابق 308 .

[360←]
نقض مدني 3549 لعام 1956- القانون 104 لعام 1957- عطري وشقفة 306 .

[361←]
نقض مدني 102/ 32 لعام 1964- المحامون 2 لعام 1964- عطري وشقفة 305 .

[362←]
نقض 638/ 1846 لعام 1984- قانون 126/ 1985- عطري وشقفة 293 .

[363←]
نقض مدني 638/ 1846 لعام 1984- محامون 512 لعام 1985- المرجع السابق 309.

[364←]
طعمة واستانبولي 182 بتصرف .

[365←]
طعمة واستانبولي 195 بتصرف .

[366←]
حداد 348 بتصرف .

[367←]
منصور1 307 بتصرف.

[368←]
أصول2- واصل وأبو العيال- 41 بتصرف .

[369←]
منصور1 311 بتصرف.

[370←]
حداد 350 بتصرف .

[371←]
استئناف دير الزور- 139/ 128 لعام 1970- مجلة المحامون 225 لعام 1972- عطري وشقفة 314.

[372←]
حداد 360 بتصرف .

[373←]
المرجع السابق 351 بتصرف .

[374←]
منصور 314 بتصرف.

[375←]
المرجع السابق 315 .

[376←]
حداد 351 .

[377←]
منصور 316 بتصرف.

[378←]
حداد 352 بتصرف .

[379←]
المرجع السابق 361 بتصرف .

[380←]
نقض 236 لعام 1969- المحامون 213 لعام 1969- أصول2 41 .

[381←]
منصور 312 بتصرف .

[382←]
حداد 364 وما بعدها بتصرف.

[383←]
منصور 258 بتصرف .

[384←]
حداد 362 وما بعدها بتصرف.

[385←]
منصور 256 بتصرف.

[386←]
منصور 258 بتصرف.

[387←]
نقض سوري 490/ 404 لعام 1993- المحامون 3 و 4 لعام 1994 .

[388←]
كيلاني 984 بتصرف .

[389←]
أصول2 واصل وأبو العيال- نقلاً عن إدوار عيد ص 50 وما بعدها بتصرف .

[390←]
القرار 1212/ 1363 لعام 1976- المحامون 1977- أصول2 ص 52 .

[391←]
نقض 503 لعام 1959.

[392←]
نقض سوري 160/ 2430 لعام 1985- أصول2 ص 54.

[393←]
نقض سوري 2056 لعام 1969.

[394←]
القرار 639/ 586 لعام 1995- المحامون 1 و 2 لعام 1996- القاعدة 16.

[395←]
أصول2 واصل وأبو العيال- 56 وما بعدها بتصرف.

[396←]
حداد 357 بتصرف .

[397←]
منصور 347 بتصرف .

[398←]
حكيم 63 بتصرف.

[399←]
فضلون 260 وما بعدها بتصرف .

[400←]
المرجع السابق 61.

[401←]
انظر المادة (29/ 3) من هذا القانون.

[402←]
كيلاني- 1115 وما بعدها بتصرف .

[403←]
نقض سوري قرار 3666 لعام 1954- المحامون 1955 ص 166 .

[404←]
منصور 323 بتصرف.

[405←]
أصول2- واصل وأبو العيال- 66 وما بعدها بتصرف .

[406←]
منصور1 324 بتصرف .

[407←]
انظر الصفحة (465) من هذا الكتاب .

[408←]
منصور 347 .

[409←]
فضلون 236.

[410←]
فضلون 238 .

[411←]
فضلون 93 وما بعدها بتصرف .

[412←]
فضلون 263 بتصرف.

[413←]
مجلس الدولة- القرار 465/ 160 لعام 1973- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا عام 1973 ص 190- عطري وشقفة ص 327 .

[414←]
وليد منصور- أصول التحكيم ص 364 .

[415←]
نقض مدني- القرار 56 لعام 1967- مجلة المحامون العدد 250 لعام 1967- عطري وشقفة ص 314.

[416←]
نقض مدني قرار 664 لعام 1960- مجلة القانون عدد رقم 349 لعام 1967- المرجع السابق 314.

[417←]
منصور- أصول التحكيم 369 بتصرف.

[418←]
منصور – أصول- 370 بتصرف.

[419←]
انظر معنى اكتمال الخصومة في الصفحة (201) من هذا الكتاب.

[420←]
أصول2 ص 84 بتصرف .

[421←]
نقض مدني 93/ 727 لعام 1970- المحامون 322 لعام 1970- عطري وشقفة 327- فضلون 266.

[422←]
نقض مدني 876/ 496 لعام 1973- المحامون 51 لعام 1973- عطري وشقفة 337 .

[423←]
د. محمد أديب الحسيني- رسالة مباشرة محفوظة .

[424←]
د. أحمد الشيخ قاسم- رسالة مباشرة محفوظة .

[425←]
استئناف دمشق 3116/ 240 لعام 1985- المحامون 220 لعام 1986- عطري وشقفة 340 .

[426←]
المرجع السابق 5284- ص 339.

[427←]
أصول2- واصل وأبو العيال 25- نقلاً عن أحمد السيد صاوي وأحمد أبو الوفا- بتصرف .

[428←]
المرجع السابق- 26- نقلاً عن محمد حامد فهمي وأحمد أبو الوفا .

[429←]
كيلاني 1121.

[430←]
استئناف عمالي 333/ 1984- المحامون 172 لعام 1984- عطري وشقفة 339 .

[431←]
استئناف دمشق 18/ 106 لعام 1986- المحامون 436 لعام 1986- المرجع السابق 340 .

[432←]
نقض مدني 315/ 4532 لعام 1986- المحامون 310 لعام 1988- المرجع السابق 341.

[433←]
انظر ما جاء بخصوص التحكيم المؤسسي في الصفحة (86) من هذا الكتاب.

[434←]
طلبة 426 بتصرف .

[435←]
لم يرد هذا النص في المطالعة المذكورة ، وإنما أوردته تسهيلاً على القارئ.

[436←]
لم يرد هذان النصان في المطالعة المذكورة ، وإنما أوردتهما تسهيلاً على القارئ.

[437←]
كيلاني 113 وما بعدها بتصرف .

[438←]
أحمد رزق ص 65.